



FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DEL MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS RECURSOS HÍDRICOS
EN EL ECUADOR**

**Trabajo de Titulación en conformidad a los requisitos establecidos para
optar por el Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la
República**

**Profesor Guía:
Dr. Gonzalo Muñoz**

**Autora:
NADIA GIOVANNA HERRERA CAMACHO**

**Año
2011**

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la guía de trabajos de titulación correspondiente.

Dr. Gonzalo Augusto Muñoz Sancho

Doctor en Jurisprudencia

C.I.: 170509279-7

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Nadia Giovanna Herrera Camacho

C.I.: 160050197-5

AGRADECIMIENTO

Es difícil llegar a un punto de tu vida donde tienes que nombrar a todas las personas que han hecho posible, que un sueño hoy, sea una realidad.

En primer lugar quiero agradecer a Dios, por darme la fortaleza y sabiduría necesaria y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía.

A mis padres Nancy y Marco, quienes con tanto esfuerzo me enseñaron siempre a salir adelante sin importar los obstáculos que se interpongan, a mi Esposo Jorge Luis, quien con su amor y apoyo me ayudo al logro de este triunfo, mi tesoro más grande mi hijo Matías, que con su sonrisa hacia que jamás me derrumbe, a mis hermanos Paúl, Sharon, Estefanía, quienes siempre fueron un soporte cuando no veía salida.

Mamita, por tu amor y confianza has hecho que nuestros sueños se conviertan en realidad, tu empuje siempre será un soporte importante para mi crecimiento. Te amo

A mi Director de Tesis Doctor Gonzalo Muñoz, quien a pesar de muchas ocupaciones y dificultades se comprometió y trabajo intensamente conmigo para sacar esta tesis adelante, gracias por todo y que Dios siempre lo bendiga.

Nadía

DEDICATORIA

La presente tesis la dedico con todo mi amor y cariño a Dios que me dio la oportunidad de vivir y sobre todo de regalarme una familia maravillosa.

De manera especial a mi hijo Matías, quien es mi inspiración del día a día, el soporte necesario para alcanzar las metas que me he propuesto; este trabajo es para ti bebe por ser la luz de mis ojos y la razón de mi vida, por el futuro de nuestra familia.

Nadia

RESUMEN

Dentro del desarrollo del presente proyecto se toma en consideración en su primer capítulo el derecho humano al agua y su protección dentro de un Estado de derechos siendo su base fundamenta su integración en la Constitución de Montecristi, así también como la conceptualización del agua como patrimonio nacional y bien estratégico del Estado, lo cual está enfocado en la conservación y preservación del recurso para un futuro más llevadero y buena distribución del recurso, en especial para las futuras generación y su riesgo de disponer del recurso en la cantidad y calidad necesarias; siguiendo las bases fundamentales que impulsaron la implementación de un nuevo esquema social para el manejo integral de los Recursos Hídricos.

En el segundo capítulo continuo con la misma línea de investigación acerca de cómo nuestra Constitución institucionaliza y controla los Recursos Hídricos, partiendo de la coordinación conjunta de Organizaciones del Estado; para la distribución del agua como un derecho humano fundamental, es decir priorizando el consumo humano y la prelación determinada por la Constitución.

Por otra parte el tercer capítulo se enfoca en el análisis de derecho comparado en legislaciones sobre el agua, como son la ecuatoriana, española, argentina, chilena y boliviana, las cuales son de soporte para este estudio comparativo y brindan ideas nuevas, las cuales pueden ser consideradas dentro de una ley de aguas en curso.

ABSTRACT

Within the development of this project is taken into account in the first chapter of the human right to water and its protection in a state of being rights based integration based on the Constitution of Montecristi, as well as the conceptualization of water as a national heritage and strategic asset of the state, which is focused on resource conservation and preservation for the future easier and more even distribution of the resource, especially for future generation and their risk of having the resource in the necessary quantity and quality, following the fundamentals that drove the implementation of a new social framework for integrated management of water resources.

In the second chapter continues the same line of research on how our Constitution institutionalizes and control water resources, based on the joint coordination of the state organizations, for the distribution of water as a fundamental human right, a human consumption priority and the priority given by the Constitution.

Moreover, the third chapter focuses on the analysis of comparative law on water legislation, such as Ecuador, Spanish, Argentina, Chile and Bolivia, which are support for this comparative study and provide new ideas, which can be considered within the current water law.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	6
1 EL DERECHO HUMANO AL AGUA	6
1.1 ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA.....	6
1.2 EL AGUA COMO PATRIMONIO NACIONAL ESTRATÉGICO	16
1.2.1 El Agua Como Bien Nacional de Uso Público.....	16
CAPÍTULO II.....	34
2 MANEJO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS POR PARTE DE ESTADO	34
2.1 SOSTENTABILIDAD AMBIENTAL.....	36
2.1.1 Precaución.....	37
2.1.2 Prevención.....	38
2.1.3 Eficiencia.....	38
2.2 AUTORIDAD ÚNICA DEL AGUA	39
2.2.1 Gestión Institucional.....	44
2.3 FUNCIONAMIENTO DE LA SECRETARÍA NACIONAL DEL AGUA.....	45
2.4 DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS.....	47
2.4.1 Concepto.....	47
2.5 COMPETENCIAS DE LOS ENTES AUTÓNOMOS DECENTRALIZADOS	52
2.5.1 Introducción	52
2.5.2 Concesiones	53

2.6	LA AUTORIZACIÓN O PERMISO ESTATAL PARA EL APROVECHAMIENTO DEL AGUA.....	54
2.6.1	Concepto.....	54
2.7	CANCELACIÓN, SUSPENSIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA CONCESIÓN DEL AGUA	60
2.7.1	Revocación	60
2.7.2	Cancelación	61
2.7.3	Suspensión	62
2.7.4	Transferencias y Renovaciones.....	65
2.7.4.1	Transferencias.....	65
2.7.4.2	Renovaciones.....	66
2.7.5	Servidumbres.....	66
2.8	CONSUMO HUMANO.....	71
2.9	SOBERANÍA ALIMENTARIA.....	74
2.9.1	Riego.....	74
2.10	CAUDAL ECOLÓGICO	76
2.11	ACTIVIDADES PRODUCTIVAS.....	77
2.11.1	Hidroelectricidad.....	77
2.11.2	Minería y Actividades Petroleras	79
2.11.3	Otros 82	
2.11.3.1	Silvicultura.....	82
2.11.3.2	Acuicultura	83
2.11.3.3	Usos Recreacionales	84
	CAPITULO III	86
3	ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA DE AGUAS	86
3.1	LEY DE AGUAS ESPAÑOLA.....	86
3.2	CÓDIGO DE AGUAS ARGENTINO	91
3.3	LEGISLACIÓN BOLIVIANA.....	97

3.4 CÓDIGO DE AGUAS CHILENO	102
CAPÍTULO IV	108
4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	108
4.1 CONCLUSIONES	108
4.2 RECOMENDACIONES	112
BIBLIOGRAFÍA	114

INTRODUCCIÓN

El agua es “un líquido incoloro, inodoro e insípido, compuesto por oxígeno e hidrógeno combinados, que ocupa tres cuartas partes de la tierra y es indispensable para el desarrollo de la vida”.¹

El agua al ser tan esencial en nuestro planeta ha sido un recurso totalmente sometido a varios procesos de privatización y un acaparamiento totalmente inequitativo a nivel mundial, provocando de tal manera; desigualdad al libre acceso del mismo, originando márgenes de pobreza en ciertas partes del mundo; así también como la propagación de enfermedades, por medio de agua contaminada, de igual manera se generan condiciones totalmente inhumanas al ser un recurso limitado por gobiernos, empresas, personas, etc., los cuales no miden sus acciones y tan solo ven la generación de lucro a través del líquido vital.

Pero:

[...] el agua es un elemento escaso en medida en que del 1% del total del agua del planeta es agua dulce disponible, y esto se agrava por diversos fenómenos relacionados con: a) el aumento de la población; b) la sobre explotación de los acuíferos derivada de la duplicación del consumo mundial del agua cada veinte años; c) la contaminación, consecuencia en el “Tercer Mundo” del depósito del 90% de las aguas residuales sin tratamiento en ríos y arroyos, y en los países industrializados del uso de kilos de herbicidas e insecticidas, d) la deforestación; e) el calentamiento global pues se calcula que hacia el 2080 la concentración de gases de efecto invernadero podría duplicar los niveles preindustriales provocando un aumento promedio de la temperatura de 2.5°C en general y 4°C en las masas continentales; y f) el grave efecto de las represas. (Barlow y Clarke, 2004).²

¹ DICCIONARIO, ENCICLOPÉDICO, El Pequeño Larouse ilustrado, p. 50.

² Activista canadiense, quien recibió el Premio Nobel Alternativo en el año de 2005 otorgado por el parlamento sueco, es autora de varios libros entre ellos Blue Gold, escrito con Tony Clark, que trata sobre la privatización del agua a nivel mundial y sus consecuencias para la humanidad.

De tal manera que a partir de ésta concepción el derecho humano al agua es un tema que en los últimos años ha sido considerado de suma importancia e indispensable para el desarrollo de una sociedad digna, es de ésta manera el Estado ecuatoriano dentro de su nueva constitución toma en consideración y se ve obligado implementar esta norma para mejorar las condiciones de vida.

La Constitución en el Art. 3 estableció como primer deber primordial del Estado “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.

Hay que tomar en cuenta que el agua es esencial para la supervivencia y el bienestar humano, y es importante para muchos sectores de la economía. Los recursos hídricos se encuentran repartidos de manera desigual en el espacio y el tiempo, y sometidos a presión debido a las actividades humanas.³

De tal forma que el Ecuador por medio de su Asamblea Constituyente a partir de esa definición inicial aprobaron tres puntos fundamentales:

1. El agua es un derecho humano.
2. El agua es un bien nacional estratégico de uso público.
3. El agua es un componente fundamental de la naturaleza.

Con estos puntos claros, el manejo de los recursos hídricos se dará de una manera descentralizada, teniendo como prioridad en su distribución, el consumo humano, como punto clave para una vida digna.

La Constitución del 2008 se enmarca muy claramente en la recuperación de espacios de soberanía nacional y local, creando una entidad autónoma para la gestión del agua para la contextualización del derecho humano al agua.

³ <http://www.greenfacts.org/es/recursos-hidricos/recursos-hidricos-foldout.pdf>

Por otra parte en la primera disposición transitoria de la Constitución establece que en el plazo de trescientos sesenta días se *“aprobará la ley que regule los recursos hídricos, usos y aprovechamientos del agua, que incluirá los permisos de uso y aprovechamiento, actuales y futuros, sus plazos, condiciones, mecanismos de revisión y auditoría, para asegurar la formalización u la distribución equitativa de este patrimonio.”*

La cual hasta la fecha no ha sido aprobada, y sigue en estudio de la Asamblea Nacional; sin embargo mientras su promulgación esta en espera, la ley de aguas aplicada es de 1972, ésta tiene principios bastante cercanos a la Constitución de Montecristi y no se aparta de las bases de la misma.

“El control del agua está profundamente circunscrito en instituciones y patrones de comportamiento tanto económicos como no. En parte dicho control está co-determinado por los valores y las normas que regulan las prácticas de distribución y redistribución en otras esferas de la vida personal, comunal y pública, es decir que aquellos que no están directamente relacionados con la gestión hídrica.

Se cree que con el establecimiento de un derecho humano totalmente taxativo se pueda lograr implementar una política ambiental que busque la conservación de este recurso y corregir la incapacidad técnica y administrativa para el control del aprovechamiento, por medio de un marco legal encaminado a éste propósito.

También se puede decir que la Constitución va más allá de la regulación para la distribución a la población del líquido vital sino también la conservación del mismo para futuras generaciones.

Uno de los puntos relevantes que la Constitución establece es el dominio público del agua y la garantía que todos los ciudadanos tengan acceso al mismo, enfatizando de ésta manera el derecho humano fundamental al agua,

su conservación y el libre acceso a la misma, son prioridad en este Estado de Derechos.

De otro lado, en vista que la ley puede ser considerada uno de los instrumentos de gestión pública más importantes, ya que en ella se establecen los parámetros del ejercicio de tal gestión; y, dado que el ordenamiento jurídico de un país debe responder a las necesidades reales de su población; y, por lo tanto, adaptarse a tales necesidades y no al contrario, se hace necesario repensar en la naturaleza jurídica del agua como bien público.⁴

Y en tanto componente de la naturaleza, se reconoció la importancia del agua como esencial para la vida de todas las especies, que hacia allá apuntan los derechos de la naturaleza.

El Estado ecuatoriano a través de la Constitución, ha comenzado por impulsar un derecho totalmente irrenunciable y propio del ser humano, se pretende generar la norma necesaria para su debida aplicación, ajustadas a los cambios de la sociedad.

El estudio de otras legislaciones son de gran ayuda, ya que nos ayuda a diferenciar que si la aplicación legal es correcta o si tal vez nos ayudarían ciertos preceptos adoptados por otras legislaciones, a mejorar nuestra legislación; de igual forma que las instituciones existentes en las mismas.

España es una de las legislaciones más importantes, ya que ésta tiene una especialidad exclusiva en el tratamiento de los recursos hídricos y su distribución por medio de indistintas autoridades creadas para mejor manejo de los mismos.

Argentina, por otra parte es considerada como una legislación bastante completa, ya que Marienhoff realiza un estudio bastante amplio de la misma, teniendo instituciones similares a las nuestras, pero difiriendo en poco su

⁴ VALLEJO GALÁRRAGA, Santiago; La gestión del agua como bien público, p. 12.

contenido con la nuestra, de la misma manera que Chile hace referencia a diferentes clases de formas del aprovechamiento del recurso.

El tratamiento de los recursos hídricos por parte de los diferentes Estados es diferente y a la vez bastante parecido, aunque como estudiaremos en el tercer capítulo, Bolivia podría ser la excepción por su falta de profundización en el tratamiento del recurso hídrico, entre aguas privadas y públicas.

Éste análisis nos ayudara a considerar los beneficios que cada una de las legislaciones estudiadas puede aportar a la nuestra.

Por otra parte el objetivo principal de este trabajo, es el establecimiento de un derecho fundamental al agua; el cual debe ser garantizado para la población por medio de las políticas establecidas por la Constitución.

CAPÍTULO I

1 EL DERECHO HUMANO AL AGUA

1.1 ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

En noviembre de 2002, el Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que el acceso a cantidades suficientes de agua potable para usos personal y doméstico constituía un derecho humano fundamental de todas las personas. En su observación general N° 15 sobre la aplicación de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité señaló que el "derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

Hay que destacar que los artículos correspondientes al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mencionado hacen total referencia a los niveles de vida que cada Estado tiene la responsabilidad de proveer a su población, en lo que respecta a un nivel de vida de la familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados.

Esta observación legal no crea ningún tipo de vínculo jurídico para con los 143 Estados parte del convenio y que han dado su ratificación, en base a que los Estados no tiene la responsabilidad de la adaptación legal correspondiente, para la garantía de éste derecho humano fundamental.

En el 2010, la Asamblea General de Naciones Unidas convocó a una votación sobre la moción presentada por el embajador Pablo Solón de Bolivia y apoyada por otros 31 países, por la cual se declara por primera vez a nivel mundial como un derecho humano universal "el derecho al agua potable limpia y segura y al saneamiento".

Las Naciones Unidas estiman que 884 millones de personas carecen totalmente de agua limpia y dos mil millones sólo tienen acceso a ella a más de tres kilómetros de sus hogares, lo que significa una carga abrumadora para mujeres y niños. Dos mil seiscientos millones de personas carecen de saneamiento adecuado y 1.200 millones defecan al aire libre.⁵

El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico, para poder brindar mejores condiciones de vida a nivel mundial y cumplir con el objetivo básico de los derechos humanos.

“En la Conferencia de Estocolmo en 1972 se consagra un paradigma nuevo: el medio ambiente, como derecho fundamental y condición de mejoramiento de vida.”⁶

El buen vivir dictaminado en nuestra Constitución, en la actualidad ha dejado una duda muy amplia, ya que en si no se entiende su concepto y menos aun cual es su objetivo, según mi criterio el buen vivir se lo considera al hecho de tener mejores condiciones de vida digna con las necesidades básica totalmente satisfechas.

De tal manera se creería que los legisladores en el momento de creación de la norma constitucional pensaron en eso, en el beneficio social, el agua como derecho humano fundamental ha sido un gran avance para el logro de éste objetivo, aunque no se haya declarado un derecho fundamental al medio ambiente se le dio el carácter de sujeto de derechos y la aplicación de la responsabilidad objetiva, introduciendo claramente en éste, al agua como un recurso en riesgo y escaso.

El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuada en un medio de calidad tal que

⁵ Roberto Bissio, El derecho humano al agua, <http://alainet.org/active/39769>.

⁶ IURIS DICTIO, El Constitucionalismo ambiental en la nueva constitución de Ecuador; un reto a la tradición constitucional, octubre, 2009, p. 22.

*permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación proteger y mejorar el medio para las generaciones próximas.*⁷

Antonio Gaibor comenta al referirse al agua “el problema es que está mal distribuida, que la contaminación crece y que las fuentes de agua se destruyen de manera acelerada.”⁸

Si analizamos las dos citas transcritas anteriormente, podríamos coincidir en el hecho de que el ser humano necesita un buen manejo de los recursos para que éstos no sean escasos al momento y menos aun en un futuro cercano.

El Ecuador ha pasado por grandes cambios sociales y legales en los últimos tiempos, mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008, se aprueba la nueva Constitución la cual entró en vigencia el 20 de octubre del mismo año por medio de la publicación en el Registro Oficial No. 449, dictaminando su Art. 10 *“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.”*

“Una Constitución que se precie de ser moderna y democrática, contemplará el ambiente como derecho fundamental y como orientador del proceso de desarrollo.”⁹

Destacando las implementaciones legislativas realizadas por la Asamblea Constituyente podemos tomar en cuenta que como deberes primordiales del Estado tenemos el Art. 3 de la Constitución, numeral uno el cual establece: *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en*

⁷ Ibídem.

⁸ Gaibor es secretario ejecutivo del CAMEREN, un sistema de capacitación en el manejo sostenible de los recursos naturales renovables.

⁹ IURIS DICTIO, el Constitucionalismo ambiental en la nueva constitución de Ecuador; un reto a la tradición constitucional, octubre, 2009, p. 23.

particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”

El Ecuador al convertirse en un Estado constitucional de derechos es totalmente garantista de los mismos establecidos por la Constitución y demás leyes de tal manera que por medio de éstos nos da el goce del agua para toda la población y su libre acceso, y más adelante en su Sección primera y Art. 12 el cual dispone: “El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable [...]”

Cabe señalar el hecho de que nuestra Constitución al ser resultado del neo-constitucionalismo, “el cual es el proceso mediante el cual se han incorporado en las constituciones reivindicaciones ancestrales de los pueblos originarios y se han creado nuevos derechos hasta ahora desconocidos en el constitucionalismo tradicional”.¹⁰

Con la nueva Constitución es factible la sustentación y reconocimiento de derechos para el hombre, sin embargo al declarar taxitivamente al agua como un derecho humano fundamental deja de lado los demás derechos contemplados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como la vida, integridad personal, libertad personal, entre otros.

Dejando claramente respaldado el derecho humano al agua, ahora ya no es tan solo una necesidad sino un derecho totalmente exigible por cualquier persona, como un aspecto innovador, que ha suscitando muchas controversias, el agua al ser parte de la naturaleza llega a ser sujeto de derechos y por tal goza de protecciones legales para su uso.

Esta concepción dada por la Asamblea dentro de nuestra Constitución es sustentada en los derechos, en que cada ser humano necesita ejercer y tener,

¹⁰ IURIS DICTIO, el Constitucionalismo ambiental en la nueva constitución de Ecuador; un reto a la tradición constitucional, octubre, 2009, p. 22.

ya que los derechos humanos se desprenden de un sinnúmero de libertades y derechos que en conjunto buscan salvaguardar la esencia de cada hombre y mujer.

Por otra parte la basta contaminación que el agua tiene en varios sectores del país hacen de ellos lugares inhabitables por la insalubridad que éstos reflejan, así como la inseguridad sanitaria, se podría determinar que uno de los principales factores para la mutación de enfermedades es la transmisión de virus y bacterias a través del agua.

“La contaminación no solamente ha limitado el acceso al agua para consumo humano, modificó también la vida acuática”¹¹.

Por otra parte mundialmente el agua es un elemento fundamental y vital para el ser humano, y mediante la promulgación de los derechos humanos, los cuales tienen un marco de protección en especial sobre la dignidad humana y el desarrollo de la misma, deja de lado los recursos naturales los cuales con el tiempo se han convertido en recursos no renovables y están comenzando a escasear en varias partes del mundo, tomando como base que el Agua es un elemento fundamental para consumo humano, alimentación, sistema productivo, etc.

Catarina de Albuquerque autora de un conmovedor informe al Consejo de Derechos Humanos sobre el agua y el saneamiento, explora cómo los derechos consagrados a la salud, la vivienda, la educación, el trabajo, la igualdad entre varones y mujeres y el propio derecho a la vida están relacionados. Pero no alcanza con estos derechos consagrados, sostiene:

El saneamiento es un aspecto de la dignidad humana; se debe considerar la vulnerabilidad y la vergüenza que tantas personas experimentan cada

¹¹ Ana María Núñez. El óptimo económico del uso de agroquímicos en la producción de palma africana. Caso Santo Domingo de los Colorados. Facultad de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Abda-Yala, 1998.

día". Ya en 1980, el Tribunal Supremo de la India, al considerar la situación de un Municipio que no ofrecía servicios sanitarios públicos básicos describió cómo ante esta carencia "la timidez se convierte en un lujo, y la dignidad, en difícil arte". Estas violaciones a la esencia misma de la dignidad humana no se captan en su totalidad cuando se considera el agua y el saneamiento sólo en su relación con otros derechos humanos y hacen necesaria esta resolución específica.¹²

La dignidad humana y la libertad es todo lo que protegen y brindan los derechos humanos, pues en años pasados las constantes violaciones a estos derechos fueron totalmente arbitrarias ya que se cometían actos atroces en contra de los seres humanos, si consideramos las situación en las que se vive en ciertos sectores de nuestro país, en donde no tienen servicio de agua potable, saneada, y en muchos de ellos no tienen acceso a ella, podríamos determinar que nuestro derecho al agua está siendo totalmente negado para la población.

En los últimos años las empresas públicas o privadas que se encargaban de dar el proceso adecuado para el saneamiento de los recursos hídricos, no cumplieron con su labor, ya que se dieron varios casos de contaminación de agua con arsénico, esto en la ciudad de Quito, así también como innumerables casos de polución a nivel nacional, dado por la explotación desmesurada de minas, de desechos tóxicos emanados por empresas productoras de químicos, etc.

Entendiéndose que:

*El saneamiento ambiental es el conjunto de acciones técnicas y socioeconómicas de salud pública que tienen por objetivo alcanzar niveles crecientes de salubridad ambiental. Comprende el manejo sanitario del agua potable, las aguas residuales y excretas, los residuos sólidos y el comportamiento higiénico que reduce los riesgos para la salud y previene la contaminación.*¹³

¹² Ibídem.

¹³ http://es.wikipedia.org/wiki/Saneamiento_ambiental: Ultimo acceso: 9 de marzo de 2011.

El agua potable es la que es totalmente apta para el consumo humano de tal manera que ambos conceptos están totalmente relacionados ya que la una llega a hacer parte de la otra.

Los factores fundamentales para que nuestra Asamblea Constituyente tome en consideración el derecho humano al agua, es la mala distribución de los recursos dentro del país que se han dado por formas burocráticas y falta de control, si bien es cierto tenemos en vigencia una ley de aguas, la cual ha ayudado de una manera notable en el manejo de los Recursos Hídricos, sin embargo las políticas implementadas por ciertos gobiernos han originado que no se reconozcan los derechos fundamentales para las personas en nuestro Estado.

Con frecuencia se podría pensar que el reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano fundamental puede resultar el paso más importante para hacer frente al problema de suministrar a la población el elemento fundamental de la vida, ya que sin el acceso equitativo a las necesidades mínimas de agua potable, no se pueden alcanzar otros derechos establecidos, como el derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar, así como los derechos civiles y políticos.

El reconocimiento del derecho al agua fortalecería el papel más sólido del sector público y no de las corporaciones motivadas por el afán de lucro en la satisfacción de esa necesidad fundamental, y el agua al fin deja de ser simplemente una herramienta del proceso productivo.

Poniendo en evidencia que:

La población campesina, sobre todo indígena, con sistemas comunales de riego, representa el 86% de los usuarios. Sin embargo, este grupo apenas tiene el 22% de la superficie regada y accede apenas al 13% del caudal. Mientras que los grandes consumidores, que no representan ni el 1% de unidades productivas, concentran el 67% del caudal. (Antonio Gaybor (CAMEREN) dice: sin duda que el acceso inequitativo a estos recursos

*constituye la causa determinante de la perversa inequidad social, desde donde se erige el poder político hegemónico).*¹⁴

Determinando que “El costo del agua fue motivo de controversia, ya que si el agua es un derecho indispensable para la vida de todos los seres vivos, incluido los humanos, parecería que ésta no debería tener un precio de venta.”¹⁵

Sin embargo hay que tener muy en cuenta la ley de aguas vigente en concordancia con su reglamento establece tarifas para el riego, actividades productivas, de la misma forma que el Art.18 establece:[...] *“Las concesiones del derecho de aprovechamiento de aguas destinadas a agua potable, a producción de energía eléctrica para servicio público, así como para empresas industriales que la generen en su propia planta o plantas, están exoneradas del pago de tarifas indicadas en el artículo anterior.”*

El derecho humano al agua es garantizado por nuestra Constitución así como por las leyes de nuestro país, con el libre acceso a la misma sin pago de tarifas como lo establecido por el señor Alberto Acosta, quien hace una comparación errónea mercantilista con la verdadera aplicación de tarifas en las concesiones de aprovechamiento de agua.

Dentro de nuestra constitución en el Art. 313 el Estado considera como uno de los sectores estratégicos al agua siendo él mismo el responsable de establecer las tarifas de los servicios públicos, y enmarcándose en que se prohíbe toda forma de privatización del agua.

“Esta visión hace que el agua, en tanto elemento de vida no sea susceptible de apropiación o posesión privada, ni sea objeto mercantil.”¹⁶

¹⁴ ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza, AGUA, Un derecho humano fundamental, p. 9.

¹⁵ *Ibíd*em, p. 27.

¹⁶ ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza, AGUA, Un derecho humano fundamental, p. 31.

Claramente se determina que se recupera el control sobre la disponibilidad y el uso del agua, por tal en el Art. 411 de la Carta Magna dispone que el “Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua”.

Se deja muy claro que el Estado es el administrador y encargado de la gestión del agua, para que por medio de competencias dadas a los gobiernos seccionales se distribuya equitativamente el líquido vital.

“Todos los seres humanos tienen el derecho inherente de acceder al agua en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas. Este derecho será protegido por la ley”.¹⁷

El buen vivir es básico para el desarrollo del derecho humano fundamental al agua y el Estado tiene un reto para recuperar el control total del agua:

- a) *Promover un modelo de Estado que asuma la responsabilidad de dar los servicios básicos directamente*
- b) *Recuperar y desarrollar modelos eficientes y justos de gestión y conservación de las fuentes y cursos de aguas,*
- c) *Superar al modelo que considera al río y mar como cloacas y rescatar los valores de belleza, de disfrute, de cuidado a nuestros esteros, ríos, lagos y humedales.*¹⁸

Garantizando de ésta manera la calidad y cantidad de agua adecuados para la población en sus diferentes usos y en el orden de prelación dados por la misma, nuestro país toma muy en cuenta el hecho de poder organizar la vida

¹⁷ Peter H. Gleick, El derecho humano al agua.

¹⁸ ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza, AGUA, Un derecho humano fundamental, pp. 32-33.

en base a la libertad, equidad y armonía con la naturaleza, no podemos hacer esto posible si no se pone en marcha el plan estratégico del estado para la reactivación de éste derecho.

Para hacer efectivo el derecho humano al agua nuestros assembleístas establecieron un orden de prelación según lo establecido en el Art. 318 de la Constitución:

- 1) Consumo humano,
- 2) Soberanía alimentaria,
- 3) Caudal ecológico, y,
- 4) Actividades productivas.

Poniendo en evidencia que el consumo humano es totalmente primordial para el Estado y por tal da una garantía efectiva del derecho al agua, las políticas que el gobierno actual emplee serán fundamentales para el desarrollo de éste derecho.

Otro de los temas importantes considerados dentro del marco de los derechos humanos es la salud como lo habíamos acotado anteriormente los mismos que está íntimamente ligado con el derecho humano al agua, de esta manera que el Art. 32 de nuestra constitución dispone:

La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

Es básico tener en claro la connotación que tiene la relación de derechos establecidos en la Constitución, de tal manera que la vida no es factible sin ejercer la salud y de igual manera sin agua para el consumo humano no se puede acceder a ninguno de los dos derechos antes mencionados.

El Estado por medio del Art. 15 de la Constitución establece que:

El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua [...].

Determinado de tal manera que el reconocimiento de los derechos del buen vivir están estrechamente relacionados con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derivándose de éste el debido cuidado de calidad y sanidad del agua para el consumo humano y otras actividades que éste tiene destinadas.

El derecho humano al agua no proviene de una invención de nuestros legisladores, sino más bien del compendio y estudio de varios debates e información la cual emana de un mundo globalizado, el cual tiene una tendencia positivista de todos los derechos que son inalienables, irrenunciables, imprescriptibles para el hombre.

Es de esta manera que por medio de la norma dada se trata de enmendar ciertos errores del pasado, como son el indebido acaparamiento del agua por ciertos sectores, y su libre acceso, tomando en consideración las garantías para un goce efectivo de derechos.

1.2 EL AGUA COMO PATRIMONIO NACIONAL ESTRATÉGICO

1.2.1 El Agua Como Bien Nacional de Uso Público

El agua al haber sido declarada como un derecho humano fundamental e irrenunciable dentro del Art. 12 de la Constitución de 2008; también hace referencia a que el agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

Considerando que el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, en la declaración del seminario ministerial sobre aguas subterráneas celebrado en La Haya en 1991, se reconocía la necesidad de adoptar medidas para evitar el deterioro a largo plazo de los aspectos cualitativos y cuantitativos de las aguas dulces, por lo que se solicitó la aplicación de medidas antes del año 2000 encaminadas a lograr la gestión sostenible y la protección de los recursos hídricos.¹⁹

A partir de ésta percepción tenemos muy en claro que:

El patrimonio nacional es el conjunto de bienes y derechos que siendo propiedad del estado, se hallan afectos al uso y servicio del rey y de los miembros de la familia real, para el ejercicio de la alta representación que la constitución y las leyes les atribuyen.²⁰

El pensamiento básico para la declaración de patrimonio nacional al agua también se puede decir que toma como fundamento *la Estrategia Mundial para la conservación el cual fue un documento elaborado por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales en 1980, en donde se incluyó, además de las nociones de prevención y mejora, a la restauración de ecosistemas y especies; y, porque también recalcó que la consecución de las metas del desarrollo sostenible dependía de la armonización entre desarrollo y conservación.²¹*

El Estado ecuatoriano ha delimitado de ésta manera al agua como un bien público, entiéndase por bien público a los bienes cuyo dominio es de la Nación toda, pero su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como las calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos (Art. 604 CC).

En términos generales, puede decirse que para incluir el agua en el dominio público, debe considerarse la importancia que ella tenga para el

¹⁹ http://www.lacerca.com/noticias/medio_ambiente/el_agua_patrimonio_hay_proteger-19195-1.html, Último acceso 21 de febrero de 2011.

²⁰ DICCIONARIO, ENCICLOPÉDICO, El Pequeño Larousse Ilustrado.

²¹ VALLEJO G., Santiago: La Gestión del agua como bien público, p. 21.

*país o región de que se trate se por su utilidad o su peligrosidad, refiriéndonos al primero como para el uso público y el segundo los torrentes que se pueden incluir en el dominio público ya que siendo ellos de tan corta duración hacen muy difícil el problema de su aprovechamiento.*²²

Sin embargo, la Ley de aguas de 1972 establece en su Art. 2 “Las aguas de ríos, lagos, lagunas, manantiales que nacen y mueren en una misma heredad, nevados, caídas naturales y otras fuentes, y las subterráneas, afloradas o no, son bienes nacionales de uso público, están fuera del comercio y su dominio es inalienable e imprescriptible; no son susceptibles de posesión, accesión o cualquier otro modo de apropiación”; de la misma forma su Art. 3, y, 4 de la ley mencionada.

Pero la Constitución dispone en su Art. 317 que los recursos no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado [...], de la misma manera se complementa con el Art 318 del mismo cuerpo legal que establece: “El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua [...].

*Se le atribuye a Pardessus el haber sido el primero en emplear la locución "dominio público", para designar la categoría de bienes del Estado no pertenecientes al dominio privado del mismo, es decir, para designar esa categoría de bienes sometida a un régimen jurídico especial, inalienables e imprescriptibles.*²³

De tal manera que no se reconoce ningún tipo de derechos patrimoniales, inclusive para el Estado o sus instituciones por el hecho de que al ser

²² MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Dominio Público, Tomo VI, p. 96.

²³ MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Dominio Público, Tomo V, p. 5.

declarado como un bien de uso público da por entendido que su dominio pertenece a la Nación toda.

El dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. De tal manera que el Estado ecuatoriano no ejerce dominio sobre éste bien de uso público, sino más bien tan solo lo administra para el uso favorable para la población.

Partiendo de la “teoría del dominio público” la cual consiste en el estudio de una masa o conjunto de bienes que se encuentran sometidos a un régimen especial” de Derecho Público.²⁴ De ésta manera podemos entender que abarca el hecho de que el agua haya sido declarada como bien público.

Para DalmacioVélez Sársfield:

*El Estado tiene respecto de los bienes que están en su territorio un poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución que, aplicado a los inmuebles, no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial interior.*²⁵

De tal manera que los particulares al ser aplicado este principio, tan solo se someten a las restricciones necesarias del interés general, dejándole al Estado el deber de administración para la correcta distribución del recurso y de la misma forma su conservación como patrimonio nacional.

Cabe mencionar en este punto que dentro de la Constitución se considera a la “naturaleza como sujeto de derecho y por tal no podría ser objeto de apropiación por cuanto no es una cosa sobre la cual recaiga algún tipo de propiedad”²⁶, el agua al ser un recurso parte de la naturales por obvias razones

²⁴ MARIENHOFF, Miguel: Tratado del Dominio Público, Tomo V, p. 40.

²⁵ CARRIÓN E., Eduardo; Curso de Derecho Civil, de los Bienes, tercera edición, p. 117.

²⁶ IURIS DICTIO, el Constitucionalismo ambiental en la nueva constitución de Ecuador; un reto a la tradición constitucional, octubre, 2009, p. 25.

también se aplica este principio y no es objeto de apropiación alguna, corroborando lo dispuesto en el Art. 318 de nuestra Constitución donde se prohíbe toda forma de privatización del agua.

La titularidad de los bienes de uso público o bienes nacionales, es ejercida por la nación, si bien es cierto que la concepción de un patrimonio nacional estratégico dentro de nuestra Constitución va mucho más allá de la definición de un bien, ya que:

El patrimonio es algo que debe garantizarse para las futuras generaciones. Se puede usufructuar del bien, usar el bien, pagar por el uso del bien; pero cuando se trata de un patrimonio, para usarlo se tiene que garantizar la posibilidad de legarlo a las próximas generaciones.²⁷

Si bien es cierto el agua es considerada un bien de uso público, desde su concepción en legislaciones anteriores a nuestra Constitución, pero en la actualidad la valoración que se hace a este recurso, hizo que los Asambleístas tomen en cuenta la importancia que tiene el agua para la vida de cada ser humano, y por tal; quieran preservarla en las mejores condiciones para generaciones futuras, por que ¿qué sería de un mundo sin agua?.

Tomando en cuenta que la idea de patrimonio en nuestra Constitución, reemplaza el agua como una forma de capital natural, enfatizándose en el valor natural de los recursos naturales y no de su utilidad comercial.

El agua al ser reconocida como patrimonio nacional estratégico, abre una gran ventaja a largo plazo y por ende en el buen vivir de la población ecuatoriana, si se logra preservar éste recurso renovable de una forma estratégica por parte del Estado, como custodio que es, se puede regular de tal forma que el acceso al agua sea libre como se promulga pero ya no escaso para el futuro.

²⁷ ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza, AGUA, Un derecho humano fundamental, p. 26.

“La conservación ambiental fue concebida como una respuesta al detrimento de los recursos naturales, particularmente de los ecosistemas hídricos, cuyo principal argumento se asentaba en las restricciones y amenazas existentes contra los usos humanos.”²⁸

Y remitiéndonos al Art. 35 de la Ley de Aguas: “Los aprovechamientos de agua están supeditados a la existencia del recurso, a las necesidades de las poblaciones, del fundo o industria y a las prioridades señaladas en esta Ley.”

Tenemos determinado de cierta manera que el agua derecho humano fundamental y patrimonio nacional estratégico, ha venido sido siéndolo desde la vigencia de ésta ley; al dejar limitado que todo está basado en las necesidades de la población y por ende al preservar éste recurso para su distribución equitativa en presentes y futuras generaciones.

De tal forma que el Art. 20 del mismo cuerpo legal dispone: “A fin de lograr las mejores disponibilidades de las aguas, prevendrá, en lo posible, la disminución de ellas, protegiendo y desarrollando las cuencas hidrográficas y efectuando los estudios de investigación correspondientes.

“El mejoramiento de la calidad de vida está íntimamente ligado a la conservación de los recursos naturales y la protección ambiental”.²⁹ En realidad la conservación de los recursos está supeditada desde sus raíces para el buen vivir de las personas, ya que hay que reconocer que la naturaleza nos brinda lo necesario para una vida digna, por tal los seres humano debemos evitar el detrimento de ésta por el uso no controlado de los recursos.

Las leyes son creadas de acuerdo a las necesidades sociales y una de las principales es la correcta conservación de los recursos naturales, para el buen vivir y dignidad humana.

²⁸ VALLEJO G., Santiago: La Gestión del agua como bien público, p. 16.

²⁹ IURIS DICTIO, el Constitucionalismo ambiental en la nueva constitución de Ecuador; un reto a la tradición constitucional, octubre, 2009, p. 22.

Así también el Art. 22 de la Ley de aguas nos dice: Prohíbese toda contaminación de las aguas que afecte a la salud humana o al desarrollo de la flora o de la fauna.

La conservación adecuada del recurso ha sido tan solo elevada a una norma suprema para una mejor efectivización, refiriéndose a la necesidad de racionalizar los usos de los recursos naturales para garantizar condiciones de vida adecuadas a las futuras generaciones.

Desde otro punto de vista el agua, años atrás desde la vigencia del Código Civil ha sido un bien de uso público y lo reitera la ley de aguas vigente en los artículos ya mencionados, pero el reconocimiento que la Constitución hace; es vital para el uso y goce de éste bien.

Hay que determinar que el derecho humano al agua está totalmente ligado al hecho de ser patrimonio nacional estratégico ya que de ésta manera los legisladores aseguraron el efectivo goce de éste derecho consagrado en nuestra Carta Magna, enfatizando en la preservación, mejoramiento y racionalización del uso de los recursos naturales.

Ahora, para determinar enfáticamente el hecho de que los bienes públicos no pesen ningún tipo de titularidad esto al ser dado por la Constitución y la ley, entonces “el Estado es un mero custodio y administrador de los recursos hídricos, pero no ejerce ninguna clase de derechos sobre ellos.”³⁰

Según Hauriou “los bienes de dominio público son propiedades administrativas afectadas formalmente a la utilidad pública”³¹, acentando su pensamiento en el hecho de que cuando los bienes son expropiados por la entidad pública éstos bienes son de propiedad privada del ente estatal, pero se encuentran dados a

³⁰ VALLEJO G., Santiago: La Gestión del agua como bien público, p. 61.

³¹ CARRIÓN E., Eduardo; Curso de Derecho Civil, de los Bienes, tercera edición, p. 117.

utilidad pública, o sea utilizados para la población y no sólo para su propio beneficio.

Bajo mi criterio los bienes nacionales tan solo son administrados por los entes gubernamentales más éstos no ejercen ningun tipo de dominio sobre lo bienes nacionales, el agua es un bien totalmente fuera de propiedad de cualquier individuo, ya que se desvirtua el concepto de derecho fundamental; si el agua tiene propietarios tan solo no seria de libre acceso.

El deber cumplido por el Estado es la debida gestión, administración y conservación del recurso, ya que sin el se veria afectado por apropiaciones ilegales y afectando el derecho de cada habitante del Estado.

El Art. 612 del Código Civil que establece: “Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, así como los lagos naturales, son bienes nacionales de uso público. También son bienes nacionales de uso público las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad.

No hay ni se reconoce derechos de dominio adquiridos sobre ellas y los preexistentes solo se limitan a su uso en cuanto sea eficiente y de acuerdo con la Ley de Aguas.”

El Agua al ser un derecho humano fundamental y patrimonio nacional estratégico, por tal un bien público; su dominio o titularidad de éste la ejerce la Nación toda, como ya lo hemos mencionado anteriormente, ya que el pueblo es el Estado y éste actua para el bien común del mismo.

“El Estado sólo tiene, sobre los bienes de uso público, poderes jurisdiccionales para conservarlos y para reglamentar su uso por habitante.”³²

³² CARRIÓN E., Eduardo; Curso de Derecho Civil, de los Bienes, tercera edición, p. 117.

Claramente el Estado por medio de Instituciones creadas por el mismo efectiviza su deber de conservación y gestión del recurso, aplicando su jurisdicción por medio de sus leyes. Es por tal que la población se encuentra sometida a lo indicado por el Estado para su debida conservación y evitar a futuro la escasez del Agua.

Hay que sustentar esta declaración en el hecho de que la “contaminación hídrica era concebida como uno de los límites al “crecimiento económico irrestricto”³³, considerando el hecho de que la conservación del agua actualmente es muy difícil por la basta contaminación ambiental, se le otorga el privilegio de llegar a ser un derecho humano fundamental y patrimonio de la nación para darle el correcto tratamiento y conservación.

Si bien es cierto el agua al ser considerado un derecho humano fundamental; y por tal dejó de lado la concepción económica del recurso, en su distribución y uso; ya no es un factor mercantil sino un derecho fundamental de cada persona, por tal su acceso es garantizado y no depende de factores limitantes para el mismo.

Por otra parte debemos recalcar en el hecho de que el agua dentro de nuestra Constitución cumple con ciertas características indispensables para el ejercicio de un bien nacional de uso público, como es la inalienabilidad y la imprescriptibilidad, dados en el Art. 318, y se enfoca en la prohibición expresa de la privatización de este recurso de cualquier forma.

Para Mayer:

*La facultad de servirse, dentro de una cierta medida, de las cosas públicas, no es otra cosa que una parte integrante de la libertad individual y económica que, en nuestra sociedad, se considera como el patrimonio natural del hombre, de la libertad social...*³⁴

³³ VALLEJO G., Santiago: La Gestión del agua como bien público, p. 19.

³⁴ CARRIÓN E., Eduardo; Curso de Derecho Civil, de los Bienes, tercera edición, pág 118

Mayer es muy exacto en sus palabras ya que el individuo lo único que hace con los bienes de usos públicos, es ejercer su derecho a la libertad de uso y goce; ya que en base a nuestro tema principal, la utilización del recurso natural “agua” es un derecho fundamental y se liga fuertemente con la libertad de cada persona, si bien es cierto la administración al ejercer su competencia de gestión del agua, puede verse como una limitación de éste derecho, pero en verdad lo único que el Estado hace, es regular y brindar una seguridad jurídica de acceso equitativo a todas la personas.

Si el Estado no ejerciera su titularidad sobre los bienes público, muchas personas particulares no hicieran el uso debido al recurso y se produciría una desproporción en su utilidad, y por tal una afectación directa en el derecho de las demás personas, al convertirse en un bien privado y condicionado.

Para evitar éste tipo de acaparamiento nuestra legislación es bastante clara, y, dispone expresamente la inalienabilidad del recurso la cual hace referencia a aquellos bienes que se encuentran “fuera del comercio” cuya transferencia de propiedad está prohibida por la ley [...], computa la imposibilidad de enajenar o transferir el dominio de aquellos bienes afectados por el uso o la utilidad pública, puesto que no cabe ejercer sobre ellos derechos de propiedad de ninguna especie.³⁵

La inalienabilidad toma forma dentro de la ley de aguas vigente en su Art. 2 [...] “su dominio es inalienable e imprescriptible; no son susceptibles de posesión, accesión o cualquier otro modo de apropiación.”

Esta característica es fundamental para la conservación del agua como recurso ya que al tener la titularidad de éste recurso la Nación toda, por tal los derechos de propiedad no existen sobre éste bien, tomando también a consideración los distintos modos de adquirir el dominio dados por nuestro Código Civil, por otra parte hay que reconocer que existe la posibilidad de “poder ejercer un derecho

³⁵ Ibídem, p. 63.

de uso especial a través de la concesión, tratándose de intereses colectivos, o del premo, tratándose de intereses particulares o privados; siempre y cuando dichos usos sean compatibles.”³⁶

Haciendo alusión a lo antes mencionado la Constitución dispone en su Art. 318 “ [...] se requiera autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores públicos, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley, y, para su efectivización crea la Autoridad única del agua la cual será tratada en el siguiente capítulo.

Existen consecuencias jurídicas de la inalienabilidad que son:

Los bienes públicos no son susceptibles de expropiación por que afectaría al uso o servicio público.

Los bienes públicos no se pueden hipotecar ya que ello implica el inicio de transferencia de dominio.

Los bienes públicos no pueden ser embargados al provocar una restricción incompatible con el uso general y especial de éstos bienes.

Los bienes públicos no pueden ser reivindicados, debido a que la afectación dominial constituye título legítimo suficiente.³⁷

La imprescriptibilidad es otra de las características fundamentales de los bienes de uso público la cual hace alusión directa a la prohibición legal de acogerse a la figura de la “prescripción” la cual según el Código Civil es *un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*

De ésta manera el dominio de los bienes públicos corresponde a la Nación toda y nadie tiene derecho a reclamarlo como suyo por el paso del tiempo. Es así que ésta característica constituye una derivación de la inalienabilidad, ya que

³⁶ IBIDEM, p. 64.

³⁷ BIELSA, Rafael: Derecho Administrativo, pp. 476-480.

ésta última impide la adquisición del dominio de la cosa, y que la prescripción en un modo de efectuar tal adquisición; *ergo*, los bienes públicos son imprescriptibles debido a que son inalienables.³⁸

La gestión de los recursos hídricos le corresponde directamente al Estado y [...] “su gestión será exclusivamente pública o comunitaria y el servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunales.”(Art. 318 Const.) es decir el único gestor de éste recurso es el Estado directamente.

Nuestra Constitución considera en su Art. 313 al agua como un sector estratégico, por su trascendencia y magnitud tiene decisiva influencia económica, social, política o ambiental, aspectos enmarcados muy claramente el agua ha pasado de ser una influencia económica a una social con matices importantes, en un país cambiante de acuerdo al progreso de todo el planeta.

La ley de aguas en su Art. 18 establece: “Por las concesiones del derecho de aprovechamiento de aguas que otorgue el Estado, cobrará las tarifas que se fije en reglamento tanto a las personas naturales como a las jurídicas”.

Pero en el segundo párrafo del mismo artículo dispone: “[...] Las concesiones del derecho de aprovechamiento de aguas destinadas a agua potable, a producción de energía eléctrica para servicio público, así como para empresas industriales que la generen en su propia planta o plantas, están exoneradas del pago de tarifas indicadas en el artículo anterior.

Nótese que la ley es anterior a la promulgación de nuestra Constitución y sin embargo no hay cambios para la efectivización de éste derecho resguardado desde la existencia de ésta ley.

³⁸ VALLEJO G., Santiago: La Gestión del agua como bien público, pp. 65-66.

Al respecto Dromi opina que:

Hay que tener muy en claro que al hablar de servicio público nos referimos a la prestación esencial que cubre necesidades públicas o de interés comunitario, mediando concesión, licencia, permiso, autorización o habilitación, pero siempre bajo fiscalización estatal.³⁹

Se determina que al ser otorgada una concesión en lo que respecta a los servicios públicos siempre tendrán una vigilancia permanente por parte de la administración, esto por el hecho que se brinda un servicio el cual es un derecho humano fundamental considerado por la Constitución; y, se debe proteger tal bien para su buena distribución cumpliendo todos los estándares de calidad y cantidad necesarias para el ser humano y su vida digna.

Marienhoff señala que el dominio público consiste esencialmente en un "conjunto de bienes"; el servicio público constituye una "actividad" directa o indirecta de la Administración Pública. La diferencia entre ambos es notoria: conjunto de bienes y actividad de la Administración, respectivamente.⁴⁰

Se deja muy en claro que la prestación de servicios brindada por el Estado, es una actividad dirigida para la población; de los recursos disponibles del Estado, satisfaciendo necesidades concretas.

Es por tal razón que a partir de la vigencia de la Constitución en el año 2008, se condonaron las deudas de agua de consumo humano a los habitantes en extrema pobreza contraídas hasta ese entonces, es de este modo que el Estado va asumiendo ese papel de administrador o mejor aun custodio de los bienes de uso público asegurando el libre acceso sin restricción alguna al líquido vital.

³⁹ DROMI, Roberto: Derecho Administrativo, p. 823.

⁴⁰ Marienhoff, Miguel: Tratado de Derecho Administrativo, Tomo V, p. 6.

Quedando evidenciado que el consumo humano es primordial para el Estado y por ende la población al ser un todo común, la Constitución de una forma taxativa realza éste derecho humano al agua, como un derecho fundamental.

La conservación de la naturaleza es una gestión que le pertenece exclusivamente al Estado así como lo establece el Art 261 de la Constitución, que define dentro de sus competencias la preservación de las áreas naturales protegidas y los recursos naturales, dilucidando en artículos posteriores competencias conexas a distintos nivel de gobierno dentro de nuestro país.

“Todas las normas ambientales tienen un carácter preventivo, reparador de daños causados al medio ambiente y, por lo tanto, se sustentan en el carácter riesgoso que las actividades tiene para el medio ambiente y la naturaleza.”⁴¹

Es de éste modo es como el Estado asume su rol de preservación del agua. Desde otra perspectiva hay que tomar en consideración los derechos que emanan de nuestra Constitución para las comunidades, pueblos y nacionalidades; los cuales están determinados en el Art. 57 numeral 6 donde se dispone el derecho a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras, siendo el agua uno de éstos, éste tipo de inclusión hace partícipe a toda la población de la distribución equitativa de las aguas.

Hay que distinguir el por qué el Estado es está íntimamente ligado para con el abastecimiento de agua en la cantidad y calidad correctas ya que la “razón de ser del Estado es la prosecución del bien común.”⁴²

Por otra parte los servicios públicos forman parte de las prerrogativas públicas, ya que éstos son prestaciones técnicas para la satisfacción de una necesidad pública.

⁴¹ IURIS DICTIO, el Constitucionalismo ambiental en la nueva constitución de Ecuador; un reto a la tradición constitucional, octubre, 2009, p. 26.

⁴² DROMI, Roberto: Derecho Administrativo, p. 824.

El ser humano en ejercicio de sus derechos reconocidos además de la dignidad humana se podría determinar que la libertad es fundamental para el desarrollo de los mismos en especial en su forma de ser ejercidos o aplicados.

El Estado tiene la obligación de velar por la ejecución de los derechos contemplados en una *norma suprema y única establecida por un poder constituyente para un pueblo, dentro de los límites de un territorio determinado, que sustenta un Estado dotado de un poder soberano [...]*⁴³; refiriéndonos en amplias palabras a la Constitución.

La protección de las aguas en nuestro país es totalmente básica y fundamental para el desarrollo de los pueblos, ya que sin ella no hay vida ni producción alguna posible; hemos mencionado que somos un país totalmente beneficiado por la ubicación geográfica que tenemos y con los recursos naturales, de tal manera que el Estado por medio de sus legisladores toman en cuenta al Agua como un Patrimonio Nacional, ya que las presentes y futuras generaciones serán las beneficiadas de éste líquido vital.

*Contamos con la finalidad de lograr el bien común, la Administración debe además propender al desarrollo humano, que no es lo mismo que crecimiento económico. Aquél es el desarrollo integral de todo el hombre y de todos los hombres. Apunta al crecimiento armónico y equilibrado en un modelo de "progreso económico con justicia social". No puede haber progreso económico sin justicia social [...]*⁴⁴

El agua constituye un elemento fundamental y por tal la base para nuestra vida y forma parte integral del desarrollo humano, de su dignidad, y, la base económica, tal es el punto que el Estado protege este recurso para que no exista una desproporción en su distribución.

Nuestro Código Civil al referirse a los bienes Nacionales de Uso Público también habla sobre el cuidado que éstos bienes necesitan, de tal forma que

⁴³ Ibídem, pp. 153-154.

⁴⁴ DROMI, Robert: Derecho administrativo, archivo digital.

los bienes nacionales debes estar bajo la administración estatal, ya que al pertenecer a particulares se estarían violando los derechos de una población completa, por no ser abastecida con la cantidad y calidad necesaria para el subsistir digno.

En el Art. 3 de la Constitución se deja muy en claro que nuestro Estado garantiza por medio el efectivo goce de nuestros derechos, entre éstos el agua.

Por otra parte el hecho de que el agua sea considerada un bien público conlleva que sobre éste también existan efectos jurídicos ya que *“el dominio público se refiere a la condición y situación legal de la cosa o bien; la jurisdicción se refiere a la potestad para reglar lo atinente al uso de dicha cosa o bien, potestad que puede comprender todos los usos de que es susceptible ese objeto.”*⁴⁵

Debemos tomar ha consideración que el agua debe ser administrada por un ente Estatal, el cual tiene la potestad para el uso y aprovechamiento del recurso., tema que será tratado en el siguiente capítulo.

*La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina dice que el Estado como titular del dominio público: dijo que para la afectación eficaz de una cosa al dominio público se requiere que dicha cosa se halle actualmente en el patrimonio del "poder público"*⁴⁶.

De tal forma que la Constitución ha hecho una fuerte enfatización en el hecho de que la administración de los bienes públicos está totalmente ligada con su patrimonio nacional ya que éste tan solo puede ser administrado por el Estado.

En conclusión es indispensable decir que los recursos naturales, en este caso el Agua como derecho humano fundamental y un patrimonio nacional

⁴⁵ MARIENHOFF, Miguel: Tratado del Dominio Público, Tomo V, p. 8.

⁴⁶ Ibídem, p. 18.

estratégico, protegido por el Estado para su conservación, preservación y buen manejo; para la distribución hacia la población, ha llegado a ser algo indispensable.

Para el ejercicio de los derechos de cada ser humano es necesario encontrar la “legitimidad la cual debe ser buscada en la Constitución como la fuente de un poder legal y legítimo”⁴⁷.

El ejercicio de la democracia está impregnado en la Constitución ya que en ella se reflejan las necesidades de la población y cómo éstas pueden ser sustentadas de una manera apropiada y justa para con la población.

Lo tratado en éste primer capítulo se ve muy relacionado con el hecho de que la naturaleza la hayan considerado como sujeto de derechos, por medio del cual todo se configura en un solo marco garantista; para el ejercicio de un derecho fundamental y único consagrado en nuestra Constitución como es el “Agua”, su promulgación hace factible el libre acceso y el no acaparamiento indebido del mismo, en otras palabras la no privatización del recurso; al dejar de ser éste considerado como un objeto, y, comenzar a ser un sujeto de derecho y principalmente un derecho fundamental.

Por otra parte el agua un patrimonio del Estado y por tal un bien de uso público el cual bajo estas características es aplicable la conservación ambiental respectiva y enunciada dentro de la Constitución, ya que en la actualidad no solo se están reduciendo sus fuentes sino también su calidad por el mismo hecho de la existencia de concentraciones urbanas grandes o pequeñas, ya que éstas arrojan basura o aguas servidas sobre éste recurso, en si la contaminación.

⁴⁷ IURIS DICTIO, Revista jurídica, El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional.

Las generaciones futuras son las beneficiadas dentro de ésta propuesta ya que bajo su conservación no solo se garantiza un derecho actualmente sino también a largo plazo.

CAPÍTULO II

2 MANEJO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS POR PARTE DE ESTADO

“Los bienes que integran el dominio público están destinados, precisamente, al uso por el “público”. Pero el uso que efectúe el “público” debe ser compatible con el motivo que determinó la inclusión del bien en el dominio público”.⁴⁸

Si bien es cierto nuestro Código Civil reconoce como bien nacional de uso público al agua, no es hasta la promulgación de la Constitución del 2008 que se garantiza de una manera muy enfática al agua como derecho fundamental y patrimonio nacional estratégico el cual a través de la Autoridad Única del Agua regulará el manejo y planificación de los recursos hídricos, se habla claramente que es el ente público regulador del uso del bien público “Agua”.

El Art. 1 de la Constitución establece “[...] La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.”

Partiendo de este concepto, según Marienhoff la organización administrativa:

*Responde a criterios de máxima descentralización, en la medida en que distribuye el poder en sentido vertical(Nación, provincias y municipios) y horizontal(Legislativo, Ejecutivo y Judicial)y de administración pública siendo éstos de garantía de seguridad, prestación de servicios públicos y de fomento de principios.*⁴⁹

⁴⁸ MARIENHOFF, Miguel: Tratado del Dominio Público, Tomo V.

⁴⁹ *Ibídem.*

De tal manera que el Estado en aplicación de los principios de descentralización crea competencias para cada uno de los gobiernos seccionales, y, de igual manera los organismos estatales autónomos para la administración de los recursos del Estado.

Recordando el hecho de que los bienes nacionales de uso público son de titularidad de la Nación toda y administrados por el Estado conformado por el pueblo, que en ejercicio de su soberanía elige a sus representantes y quienes manejan por medio de los poderes del Estado, ya que “no hay un derecho absoluto y universal; sino que es generado por cada pueblo, en función de su historia y su conformación política, económica, social y cultural.”⁵⁰

Según Marienhoff para los usos de que son susceptibles las cosas del dominio público se dividen en dos grandes grupos: "comunes" y "especiales", que difieren entre sí no sólo por la índole del aprovechamiento, sino también por el contenido jurídico y naturaleza del derecho de los usuarios. El uso común es también llamado uso "general", en tanto que al uso especial se le denomina asimismo uso "privativo", "exclusivo" o "diferencial" el uso "común" es gratuito; por excepción puede no serlo. Así ocurre cuando se establece el pago de un peaje sobre ciertos caminos o puentes; cuando se exige el pago de una suma de dinero para tener acceso a ciertos museos públicos, o a algunos paseos públicos, como jardines zoológicos o botánicos; Dada la naturaleza jurídica e índole del uso "común", su onerosidad debe emanar de un texto legal o hallarse autorizada por éste.

En cambio, el uso "especial", sea otorgado bajo la forma de permiso o de concesión, generalmente es oneroso. Dicha onerosidad en la mayoría de los casos surge del acto administrativo que otorga el permiso o la concesión.

Nuestra Carta Fundamental ha establecido un ente público encargado del manejo adecuado de los recursos hídricos, con prerrogativas propias, al

⁵⁰ DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, p. 114.

respecto, el artículo. 313 de la Constitución señala que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia,

2.1 SOSTENTABILIDAD AMBIENTAL

A partir de la promulgación de la Constitución del 2008, el Art. 10 que determina a la naturaleza como sujeto de derechos, pudiendo entenderse a la naturaleza como una nueva entidad jurídica susceptible de protección constitucional.

El medio ambiente, forma parte fundamental de nuestro entorno, ya que de un modo u otro ésta es la base para el desarrollo de nuestra sociedad por la materia prima que ésta nos provee. Es de tal manera que el manejo de los recursos hídricos están relacionados con el principio de sostenibilidad ambiental, ya que éste ayuda con la conservación del recurso, en especial para futuras generaciones, objetivo principal de ser un patrimonio nacional de uso público.

Con frecuencia la interacción humana con el medio ambiente tiene un impacto negativo. A veces la gestión deficiente de uno de los recursos conduce a otros problemas ambientales. Por ejemplo, la sobre-explotación de los recursos forestales aumenta la deforestación, lo cual puede llevar a deslizamientos, inundaciones y erosión del suelo. Podría haber una pérdida de la biodiversidad o de la fertilidad del suelo si las tierras despejadas no se manejan adecuadamente.⁵¹

Según algunos autores para la aplicación de sostenibilidad ambiental se establecen límites de los recursos naturales, los cuales sugieren tres reglas básicas en relación con los ritmos de desarrollo sostenibles.

1. Ningún recurso renovable deberá utilizarse a un ritmo superior al de su generación.

⁵¹ http://tilz.tearfund.org/webdocs/Tilz/Roots/Spanish/Environmental%20Sustainability/ROOTS_13_S_Section%201.pdf, Ultimo Acceso: 15 de julio de 2011.

2. Ningún contaminante deberá producirse a un ritmo superior al que pueda ser reciclado, neutralizado o absorbido por el medio ambiente.
3. Ningún recurso no renovable deberá aprovecharse a mayor velocidad de la necesaria para sustituirlo por un recurso renovable utilizado de manera sostenible.⁵²

Conforme a lo citado anteriormente para hacer efectiva la sostenibilidad ambiental, las pasutas a seguirse son básicas por su aplicación, sin dejar de lado que la protección ambiental fundamental para nuestro desarrollo.

2.1.1 Precaución

El principio de precaución puede invocarse cuando es urgente intervenir ante un posible peligro para la salud humana, animal o vegetal, o cuando éste se requiere para proteger el medio ambiente en caso de que los datos científicos no permitan una determinación completa del riesgo.⁵³

El principio de precaución se debe tomar en cuenta por el riesgo potencial que se puede dar dentro de nuestro entorno y que en ningún caso puede justificar una toma de decisión arbitraria por parte de nuestros gobernantes.

En el caso del principio de precaución, el comportamiento del sujeto internacional no responde a la idea diligencia “debida”, sino a la idea de “buen gobierno”, gestión que se adelanta criteriosamente a los hechos, la que ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa, prefiere limitarla (aún equivocándose), privilegiando las seguridades (en el caso ambiental, la preservación del medio ambiente). No se puede hablar de “obligación” de obrar del sujeto internacional ya que no existen certezas en torno al riesgo de la acción emprendida o a emprender.⁵⁴

La precaución nos ayuda para evitar un desastre a futuro, debemos estar protegidos para tales eventualidades, determinando el riesgo que se puede correr.

⁵² Bartlett, Albert Allen (1999) Reflexiones sobre sostenibilidad, crecimiento de la población y medio ambiente en Focus, Vol. 9, nº 1, 1999, pp. 49-68. Traducido por Gabriel Tobar el 26/3/2007. Con acceso el 15/07/11.

⁵³ http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_safety/l32042_es.htm.

⁵⁴ www.acaderc.org.ar/doctrina/.../artprincipiosdeprecaucionprevencion/at.../fi... Último Acceso: 15/07/11.

2.1.2 Prevención

El principio está asentado en la idea de “diligencia debida” de los sujetos de Derecho internacional, es decir, en la obligación de vigilancia y adopción de previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, no causen perjuicios transfronterizos. Esta obligación está constituida por el conjunto de “estándares mínimos” de comportamiento de diligencia exigibles internacionalmente (diligencia suficiente). Esta diligencia, es el mínimo constitucional y legal imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones internacionales (“derecho interno internacionalmente indispensable”).⁵⁵

Se debe considerar una situación de riesgo cierto, donde deben adoptarse las medidas de vigilancia y previsión necesarias para evitar las posibles consecuencias negativas, es decir; en el ámbito ambiental la vigilancia que se necesita es constante por los riesgos que el medio ambiente corre conjuntamente con el desarrollo de la sociedad, siendo ésta la principal afectada por nuestra gestión en el mundo.

La gestión adecuada del agua por medio de las políticas dadas a la Secretaría Nacional del Agua, debe ser de una manera que el recurso sea preservado para las futuras generaciones, el mismo que también debe cumplir con las calidad y cantidad adecuada para cada población.

2.1.3 Eficiencia

Se entiende por eficiencia la capacidad para lograr un fin determinado con los mejores medios posibles, en si el Estado garantiza por medio de la Constitución la eficiencia de los recursos en su distribución, es decir que los recursos deben ser distribuidos de una forma equitativa y oportuna para una gestión del agua transparente y correcta.

⁵⁵ www.acaderc.org.ar/doctrina/.../artprincipiosdeprecaucionprevencion/at.../fi... Ultimo acceso: 15/07/11.

La Eficiencia tan solo puede ser medida en gran escala, ya que la población será el gran regulador y juez de su ejercicio; y también son los principales actores dentro del ámbito de la gestión de los recursos hídricos.

El Art. 111 del Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización define como *sectores estratégicos aquellos en los que el Estado en sus diversos niveles de gobierno se reserva todas sus competencias y facultades, dada su decisiva influencia económica, social, política o ambiental. La facultad de rectoría y la definición del modelo de gestión de cada sector estratégico corresponden de manera exclusiva al gobierno central.*

Se entiende por Gobierno Central a los órganos superiores de la Función Ejecutiva la dirección de la política interior y exterior del estado, así como su administración civil y militar, de acuerdo a las normas constitucionales y legales según lo establecido por el artículo 5 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

2.2 AUTORIDAD ÚNICA DEL AGUA

El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 318 de la Constitución.

Cuando nos referimos a la Autoridad Unica del Agua, señalamos a un organismo estatal, el cual tomará total control del manejo de los recursos hídricos en el país, al respecto, el artículo 12 de la Ley de Aguas dice: “El Estado garantiza a los particulares el uso de las aguas, con la limitación necesaria para su eficiente aprovechamiento en favor de la producción, dicha norma se complementa con lo señalado en el artículo 13 de la citada norma, que menciona que la competencia administrativa para el aprovechamiento de los recursos hidrológicos, corresponde al Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos (actual Secretaría Nacional del Agua) estableciendo para éste órgano administrativo las siguientes prerrogativas:

- a) Planificar su mejor utilización y desarrollo *La Secretaría Nacional del Agua a través de sus autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos hídricos y por medio de la prelación establecida en nuestra Constitución, planifica de la mejor manera la utilización del recurso y también tomando en consideración los principios mencionados anteriormente, los cuales se encuentran prescritos en el Art. 313 de la Constitución.*
- b) Realizar evaluaciones e inventarios; *las evaluaciones e inventarios son una forma de la efectivización de los principios de precaución y prevención los cuales son considerados para el manejo favorable de los recursos hídricos.*
- c) Delimitar las zonas de protección; es necesario la delimitación de zonas de protección ya que sin ésta el uso desmesurado de los recursos naturales y por ende de los hídricos se vería afectada, considerando la sostenibilidad ambiental considerada en nuestra Carta Magna.
- d) Declarar estados de emergencia y arbitrar medidas necesarias para proteger las aguas; Se puede entender el hecho de que la Secretaría Nacional del Agua toma en consideración todos los factores de riesgo que pueden existir en el medio para la utilización de los mismos, pero en mención a la Ley de Aguas vigente, se habla de la prelación que le da a la distribución del agua de acuerdo a las necesidades sociales que surgen en el diario vivir.
- e) Propender a la protección y desarrollo de las cuencas hidrográficas la protección de las cuencas es fundamental a tal punto que sin esta protección podemos poner en riesgo las conservación de las mismas para futuras generaciones y arriesgar a la población a escases innecesario por falta de medidas de protección.

A partir de la promulgación de la ley de aguas, han pasado varios gobiernos y cada uno de ellos han ido reemplazando las instituciones estatales que se encargaron de ésta competencia; en esta ocasión, nuestra Constitución, como

un avance positivo por primera vez determina a la Autoridad Unica del Agua como ente regulador y gestor de los recursos hídricos.

El Art. 412 de la Constitución determina que *La autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control. Esta autoridad cooperará y coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico.*

Según lo dispuesto por el Art. 411 de la Constitución, las funciones de la autoridad unica del agua será totalmente regulada por el Estado, ya que éste *garantizará la conservación, recuperación y manejo de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico, regulando la actividad que puede afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.*

El derecho fundamental al agua será efectivizado por el ejercicio de las competencias de la Autoridad única del agua y los diferentes gobiernos seccionales dentro del Estado.

De lo anotado podemos observar, que el Estado asegura de ésta manera la ejecución proactiva de conservación, recuperación y manejo de los recursos hídricos, con la colaboración de los gobiernos regionales autónomos, provinciales, municipales, distritos metropolitanos y juntas parroquiales.

Mediante Decreto 1088 publicado en el Registro Oficial No.346 del 27 de Mayo, 2008. emitido por el Eco. Rafael Correa Delgado el 15 de mayo de 2008 se crea la Secretaría Nacional del Agua, como una entidad de derecho público adscrita a la Presidencia de la República, con patrimonio propio, con independencia técnica, operativa, administrativa y financiera., la Secretaría Nacional del Agua es la entidad de derecho público que en el actual gobierno hace las veces de Autoridad única del agua.

Las políticas para la gestión del agua por parte de la Secretaría Nacional del Agua son:

- *Desarrollar una gestión integral e integrada de los recursos hídricos, con una visión ecosistémica y sustentable; coherente con la gestión de los recursos naturales, la protección ambiental, los derechos humanos, ciudadanos y de la naturaleza al acceso al agua y a las actividades económicas y sociales que aprovechan de estos recursos. (Decreto 1088, 15 de mayo de 2008. Art. 2-1).*
- *Fomentar en las políticas sectoriales y su regulación criterios de preservación, conservación, ahorro y uso sustentable del agua para garantizar el derecho humano al acceso mínimo al agua limpia y segura, mediante una administración eficiente que tome en consideración los principios de la equidad, solidaridad y el derecho humano al agua. (Decreto 1088, 15 de mayo de 2008. Art. 2-2).*
- *Implementar políticas, estrategias y normas para prevenir, controlar y enfrentar la contaminación de los cuerpos de agua, mediante la aplicación de condiciones explícitas para el otorgamiento de las autorizaciones de uso. (Decreto 1088, 15 de mayo de 2008. Art. 2-3).⁵⁶*

Las políticas anotadas, guardan armonía con la Constitución, como la preservación del recurso y su debida gestión para el ejercicio de un derecho fundamental, propendiendo el bienestar comun actual y a largo plazo, su conservación a través de políticas ambientales y determinación de nuevos derechos e instituciones, como el de señalar a la naturaleza como sujeto de derechos junto con la responsabilidad objetiva de los ciudadanos, frente a ésta.

La Secretaria Nacional del Agua al ser una entidad pública adscrita a la Presidencia de la República se rige en su estructura, según sus normas de creación y sus competencias son:

1. *Ejercer la rectoría nacional en la gestión y administración del recurso agua;*
2. *Establecer las políticas que deben regir la gestión del agua y determinar las normas y regulaciones necesarias para su aplicación;*

⁵⁶ <http://www.senagua.gob.ec/files/transparencia/Modelo%20de%20Gesti%C3%B3n%20SENA%20GUA%20julio%202009.pdf>, Ultimo acceso: 24 de febrero de 2011.

3. *Formular el Plan Nacional de Desarrollo y sus actualizaciones;*
4. *Establecer las políticas de recuperación del uso del agua, mediante tarifas;*
5. *Dictar normas para el manejo de cuencas hidrográficas en lo concerniente a los recursos hídricos;*
6. *Coordinar y articular con las entidades públicas que presten servicios con el agua el desarrollo de acciones enmarcadas en las normas y regulaciones establecidas para la conservación y protección del agua;*
7. *Participar en el Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable y, en el ámbito de su competencia, en los cuerpos colegiados correspondientes creados mediante Decretos Ejecutivos;*
8. *Formular estudios y desarrollos acciones encaminadas al fortalecimiento permanente del sistema institucional encargado de la gestión integrada del agua;*
9. *Formular programas y acciones para asegurar la disponibilidad del agua en sus fuentes a través de políticas de protección y conservación aplicadas a cuencas hidrográficas y acuíferos;*
10. *Establecer con universidades, escuelas politécnicas y la Secretaría Nacional de la Ciencia y Tecnología un sistema articulado de apoyo a los programas de formación e investigación en temas de manejo y gestión de recursos hídricos;*
11. *Ejercerá las competencias que la Ley de Aguas otorgaba al Consejo Consultivo de Aguas; y,*
12. *En general, asumirá todas las competencias, representaciones y delegaciones atribuidas al Consejo Nacional de Recursos Hídricos y al Secretario General del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, con excepción a las que por su naturaleza corresponden al Instituto Nacional de Riego.⁵⁷*

El Agua como patrimonio nacional estratégico debe ser preservada por parte del Estado; pero para su conservación es necesario un manejo adecuado e integral que genere la cantidad y calidad suficiente para la población; de tal manera que las competencias dadas por el ejecutivo a la Secretaría Nacional del Agua son totalmente necesarias y completas para la defensa de este recurso, el cual en la actualidad es escaso.

⁵⁷ http://www.paramo.org/files/DECRETO_1088_05_2008.pdf; <http://www.senagua.gob.ec/files/transparencia/DECRETO%2090%2012-10-09.pdf> Ultimo acceso: 24 de febrero de 2011.

La sustentabilidad del recurso y la efectivización del mismo es factible bajo normas que lleven a hacer esto posible, es decir que el hecho de que nuestra Constitución cree un ente encargado de la gestión del agua, ayuda a eliminar el acaparamiento indebido del recurso, lo cual ocasionaba la privación a grupos sensibles del acceso a este derecho.

Las competencias dadas a la Autoridad Única del Agua por el Ejecutivo, en general ayudan en la distribución adecuada del recurso, hacia todos los sectores de nuestro país, y no solo a ciertos lugares; para la ejecución de estas competencias podemos citar un ejemplo bastante cercano es la gestión que los Municipios realizan con el servicio de agua potable y saneamiento del agua.

Con las políticas de conservación del recurso hídrico, las competencias de diversas instituciones estatales están relacionadas para el correcto ejercicio de las mismas, es de tal manera que nuestra Constitución garantiza el libre acceso al agua y ejercicio de un derecho fundamental.

2.2.1 Gestión Institucional

Para empezar con la gestión institucional de la Autoridad Única del Agua es imprescindible conocer la misión de este órgano Estatal la cual es:

Dirigir la gestión integral e integrada de los recursos hídricos en todo el territorio nacional a través de políticas, normas, control y gestión desconcentrada para generar una eficiente administración del uso y aprovechamiento del agua.⁵⁸

Para el correcto uso y aprovechamiento de los recursos hídricos, el Estado por medio de sus políticas gubernamentales determina una gestión desconcentrada por medio de los gobiernos regionales autónomos, provinciales, cantonales, distritales y parroquiales los cuales brindan una efectiva distribución del Agua en todo el territorio nacional.

⁵⁸ http://www.senagua.gob.ec/?page_id=102; Último acceso: 25 de febrero de 2011.

La visión de la Secretaría Nacional del Agua es: *Garantizar el cumplimiento de los derechos ciudadanos consagrados en la Constitución, referentes al acceso justo y equitativo al uso, aprovechamiento y conservación de las fuentes hídricas en el país.*⁵⁹

El derecho fundamental al agua es primordialmente garantizado por nuestra Constitución, la cual al crear la Autoridad única del agua genera un ente regulador del recurso, el mismo que tiene la obligación de cumplir las garantías establecidas por la Carta Magna para los ciudadanos.

Conforme lo expresado en líneas precedentes el agua es un derecho fundamental y patrimonio nacional estratégico del Estado, de tal manera que se debe velar por su correcta conservación y distribución, sin dejar atrás los derechos estipulados en la Constitución; como el libre acceso al Agua, es decir los gobiernos seccionales deben cumplir y hacer cumplir éste derecho fundamental y su debida conservación.

2.3 FUNCIONAMIENTO DE LA SECRETARÍA NACIONAL DEL AGUA

La Secretaría Nacional del Agua, según sus estatutos, crea a las Subsecretarías o Demarcaciones Hidrográficas como órganos auxiliares para su labor de manejo de los recursos hídricos, dejando como entidad rectora a la Autoridad única del Agua.

Las demarcaciones hidrográficas fueron creadas para la planificación y gestión integrada de los recursos hídricos, las mismas cuentan con un Coordinador de Gestión y Demarcación Hidrográfica quien cumple con las mismas funciones de la Secretaría Nacional del Agua; pero dentro de su territorio, también llamadas Subsecretarías.

⁵⁹ http://www.senagua.gob.ec/?page_id=97; Ultimo acceso: 25 de febrero de 2011.

El Art. 82 de la Ley de Aguas nos dice:

Los Jefes de Agencias o Distritos del Consejo Nacional de Recursos Hídricos ejercerán jurisdicción en sus respectivas zonas para tramitar y resolver en primera instancia los reclamos y asuntos referentes a esta Ley, de artículo anterior., (en concordancia con el Art. 13 del Reglamento de la Ley de Aguas: Sin perjuicio de las competencias de CEDEGE,(Secretaría Nacional del Agua) en primera instancia, la jurisdicción del Consejo Nacional de Recursos Hídricos a que se refieren los Arts. 79, 80 y 95 de la Ley de Aguas, la ejercerán los jefes de agencias del Consejo Nacional de Recursos Hídricos. De conformidad con el literal b, del Art. 85 de la Ley de Aguas, el Jefe de la Agencia para la resolución, contará obligatoriamente con el informe técnico emitido por uno o más ingenieros del Consejo Nacional de Recursos Hídricos. (Lo que está en paréntesis es de mi autoría)

Debemos acotar que los Jefes de Agencias son quienes están a cargo de la administración de las Demarcaciones Hidrográficas y son quienes conocen los trámites y reclamos administrativos en primera instancia; como órgano subrogado por la Secretaría Nacional del Agua, éstos fueron creados para el mejor desenvolvimiento de la gestión determinada por nuestra Constitución.

Tomando en cuenta el Art. 318 de la Constitución donde dispone “[...] la gestión del agua será exclusivamente pública y comunitaria [...]”, ya que lastimosamente las municipalidades y demarcaciones hidrográficas no son suficientes para el completo abastecimiento de la población se toma en consideración la administración comunitaria donde éstos son quienes tienen la potestad de administrar los caudales de los cuales se sirven determinado por el *Art. 29 del Reglamento de la Ley de Aguas que dice.- Si más de cinco (5) usuarios tuvieren derecho al aprovechamiento de aguas en un cauce común, formarán un organismo de dirección y administración de ellas que se denominará Directorio de Aguas, al que se añadirá el nombre del acueducto cuya dirección y administración le fueren encomendadas. El Directorio de Aguas se sujetará a las disposiciones de orden técnico, legal y administrativo que imparta el Consejo Nacional de Recursos Hídricos. (Actualmente Secretaría Nacional del Agua).*

Art. 83 de la Ley de Aguas dice:

En segunda y definitiva instancia conocerá y resolverá sobre los recursos que se interpongan en las decisiones de primera, el Consejo Consultivo de Aguas que estará integrado por dos delegados del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Recursos Hídricos nombrados de su seno y el Secretario General de dicha Entidad, y por su delegación, el Jefe de la División de Recursos Hidrológicos.

Art. 2 del Reglamento de la Ley de Aguas:

El Consejo Consultivo de Aguas es el Organismo Administrativo Superior para la aplicación de la Ley de Aguas, determinará la política general para el cumplimiento de las finalidades señaladas en dicha ley y el decreto de creación del Consejo. Su domicilio es la ciudad de Quito.

Se determina que la Autoridad Única del Agua sea quien determine en última instancia las controversias suscitadas dentro de las demarcaciones o Directorios de Aguas en ejercicio de sus competencias, para la gestión integrada de los Recursos Hídricos.

2.4 DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS

2.4.1 Concepto

*Demarcación hidrográfica es la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas.*⁶⁰

Como lo expuesto anteriormente la creación de las Demarcaciones Hidrográficas se da para un correcto ejercicio de las competencias y políticas otorgadas a la Secretaría Nacional del Agua.

⁶⁰[http://www.aguasgrancanaria.com/ciagcweb/directivamarco.nsf/ed7d80e62e5c0d4680257398002fd43b/f4b02e130118c0ff802572cd0033b57f/\\$FILE/Teodoro%20Estrela%20Monreal-demarcaciones-CAC4.pdf](http://www.aguasgrancanaria.com/ciagcweb/directivamarco.nsf/ed7d80e62e5c0d4680257398002fd43b/f4b02e130118c0ff802572cd0033b57f/$FILE/Teodoro%20Estrela%20Monreal-demarcaciones-CAC4.pdf).

Mediante acuerdo 2010-66 emitido por el señor Secretario Nacional de Aguas, publicado en el suplemento del Registro Oficial No 161 del 30 de marzo de 2010 se crean nueve demarcaciones hidrográficas que son las siguientes:

1. Demarcación Hidrográfica de Mira que comprende una extensión de 6880 Km² y está conformada por ocho cuencas, correspondiendo a dos Centros Zonales indicadas así:

- Centro Zonal de Ibarra: cuencas baja, media y alta del río Mira, río Lita, río Ambi y río Chota.
- Centro Zonal de Tulcán, cuencas de los ríos San Juan y Carchi.

2. Demarcación Hidrográfica de Esmeraldas tiene una extensión de 32078Km² y está conformada por diez y ocho cuencas, correspondiendo a cuatro Centros Zonales indicadas así:

- Centro Zonal de Santo Domingo: cuencas baja, media y alta del río Blanco, y las cuencas de los ríos Toachi y Quinidé.
- Centro Zonal de Esmeraldas: cuencas baja del río Esmeraldas u las cuencas de los ríos Cojimíes, Canandú, Cole, Calope, Verde, Mate, Ostiones, y Estero Vainilla.
- Centro Zonal de Quito: la cuenca del río Guayllabamba.
- Centro Zonal de San Lorenzo: las cuencas de los ríos Cayapas, Mataje y cuenca y archipiélago Ancón- San Lorenzo.

3. Demarcación Hidrográfica de Manabí tiene una extensión de 19717 Km² y está conformada por diez y siete cuencas, correspondiendo a cuatro Centros Zonales indicados así:

- Centro Zonal de Portoviejo: con las cuencas de los ríos Portoviejo, Manta, Chico y Estero Pajonal.
- Centro Zonal de Jipijapa con las cuencas del río Jipijapa, Salango, Buena Vista, Ayampe y Bravo.
- Centro Zonal de Chone con las cuencas de los ríos Chone, Carrizal, Muchacho y Briceño.
- Centro Zonal de Pedernales con las cuencas de los ríos Jama, Cuaque, Cojimés y Estero Don Juan.

4. Demarcación Hidrográfica de Guayas tiene una extensión de 44905 Km² y está conformada por cincuenta y nueve cuencas, correspondiendo a cinco Centros Zonales indicados así:

- Centro Zonal de Guayaquil con las cuencas bajas, media y alta del río Daule, cauces baja y media del río Babahoyo, cuenca baja del río Vinces, y las cuencas de los ríos Balao, Taura, Bijagual, Magro, Colimés, Daule- Peripa, Milagro, Chimbo, Yaguachi, Arenal, Estero Las Burras, Estero Don Camili- La Mercedita, Estero La Mercedita, Estero Boliche, Estero Moja Huevos, Estero el Payaso, Estero El Tejar-(Canales), Estero Capachjos y Estero Chigo.
- Centro Zonal de Quevedo con las cuenca baja, media y alta del río Juján, cuenca media y alta del río Vinces, cuenca alta del río Babahoyo, cuenca del río Quevedo, cuencas de los ríos Los Amarillos, La Soledad, San Antonio, San Pablo, Lulú, Toachi Grande, Baba, Las Juntas, Ctarama, Simbe, Lecgugal, Umbe y los Esteros Ñauza, Convento, Chilintomo Grande y Las Saibas.
- Centro Zonal de Guaranda con la cuenca alta, media y baja del río Chimbo, y las cuencas de los ríos Chanchán, Santiagos y Malpote.

- Centro Zonal de Santa Elena con las cuencas de los ríos Daular, Zaporal y Jipijapa.
- Centro Zonal de Cañar con la cuenca del río Cañar.

5. Demarcación Hidrográfica de Jubones que tiene una extensión de 10220 Km² y está conformada por quince cuencas, correspondiendo a tres Centros Zonales indicados así:

- Centro Zonal de Machala con la cuenca baja del río Jubones y las cuencas de los ríos Arenillas- Archipelago de Jambelí, Mutuche, Santa Rosa y Zarumilla.
- Centro Zonal de Santa Isabel con la cuenca de los ríos León, Uchucay, Ricay, San Francisco y las cuencas media alta del río Jubones.
- Centro Zonal de Naranjal con las cuencas de los ríos Blao Grande, Naranjal, Gala, Siete y Pagua.

6. Demarcación Hidrográfica de Puyango- Catamayo que tiene una extensión de 10869Km² y está conformada por siete cuencas, correspondiendo a tres Centros Zonales indicados así:

- Centro Zonal de Catamayo con las cuencas de los ríos Chira, Macará, Y Catamayo.
- Centro Zonal de Alamor con las cuencas de los ríos Alamor y las Quebradas, Conventos y Cazaderpos.
- Centro Zonal de Zaruma con la cuenca del río Puyango.

7. Demarcación Hidrográfica de Napo tiene una extensión de 65262Km² y está conformada por siete cuencas, correspondiendo a tres Centros Zonales indicados así:

- Centro Zonal de Puerto Francisco de Orellana con la cuenca baja del río Napo y la cuenca del río Nashiño.
- Centro Zonal del Tena con las cuencas altas y media del río Napo y la cuenca del río Quijos.
- Centro de Nueva Loja con las cuencas de los ríos San Miguel. Putumayo y Aguarico.

8. Demarcación Hidrográfica de Pastaza tiene una extensión de 32182 Km² y está conformada por diez cuencas, correspondiendo a cuatro Centros Zonales indicados así:

- Centro Zonal de Latacunga con la cuenca del río Cutuchi.
- Centro Zonal de Ambato con las cuencas de los ríos Patate y Ambato.
- Centro Zonal de Riobamba con la cuenca del río Chambo.
- Centro Zonal de Puyo con las cuencas de los ríos Pastaza, Bobonaza, Conambo, Pintoyacu, Huasaga y Corrientes.

9. Demarcación Hidrográfica de Santiago que tiene una extensión de 34475Km² y está conformada por cinco cuencas, correspondiendo a cuatro Centros Zonales indicados así:

Las provincias de Azuay exceptuando los cantones de Santa Isabel, Girón, Pucara, Nabón, Oña, Ponce Enríquez y algunas fuentes del cantón San

Fernando, parte de la provincia del Cañar, con sus cantones Azogues, Biblian y Deleg. Desde la provincia de Loja básicamente se encuentra en el cantón Loja, en la provincia de Morona Santiago excepto Palora y Pablo Sexto además de la provincia de Zamora Chinchipe.

Referente a la gestión descentralizada del Estado, en este campo, el Art. 10 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía Descentralización dispone que “[...] *por razones de conservación ambiental, étnico culturales o de población, podrán constituirse regímenes especiales de gobierno: distritos metropolitanos, circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias y el consejo de gobierno de la provincia de Galápagos*”.

De lo citado en la norma jurídica antes transcrita podemos establecer que por necesidades de; territorio, población, pueden ser creados los gobiernos con diferentes niveles de competencia, los cuales también colaboran con la gestión hídrica constitucional; de ésta manera:

2.5 COMPETENCIAS DE LOS ENTES AUTÓNOMOS DECENTRALIZADOS

2.5.1 Introducción

La Constitución se basa en un listado de derechos y garantías para la efectivización de las mismas, considerando las mismas en lo que respecta a las competencias de la Secretaría Nacional del agua, las cuales son emanadas en un ámbito totalmente amplio ya que no solo reduce su competencia a ésta sino que descentraliza totalmente el manejo de los recursos, quedando tan solo como un ente regulador de la gestión de los recursos hídricos.

Es competencia de los Gobiernos Regionales Autónomos según el Art 262 de la Constitución *“Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo a la ley”*.

En igual forma, los Gobiernos Provinciales tienen como prerrogativas “ejecutar, en coordinación con el gobierno regional, obras en cuencas y microcuencas, planificar, construir, operar y mantener sistemas de riego” (Art. 263 Const.)

Los Gobiernos municipales tienen como competencia “prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley; delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley; preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas, riberas de ríos, lagos y lagunas.” (Art. 264 Const.)

Los Gobiernos parroquiales rurales son competentes para “gestionar, coordinar y administrar los servicios públicos que le sean delegados o descentralizados por otros niveles de gobierno.” (Art. 267 Const.)

De ésta manera el Estado por medio de la constitución delega ciertas competencias a los distintos gobiernos existentes en nuestro país, sin dejar de lado la rectoría única de la Autoridad del agua.

2.5.2 Concesiones

La concesión según Roberto Dromi es *“es el acto por el que la Administración, en virtud de las atribuciones derivadas del ordenamiento positivo, confiere a una persona un derecho o un poder que antes no tenía.”*⁶¹

⁶¹ DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, versión digital.

Es decir, la concesión es un Acto administrativo, emitido por la entidad de derecho público en virtud de sus competencias dadas por la ley; y luego de un procedimiento administrativo reglado, que confiere a un particular un derecho que antes no tenía.

En este caso las personas se benefician de la distribución del agua para los fines solicitados, pudiendo ser consumo humano, alimentación, industria, entre otros.

2.6 LA AUTORIZACIÓN O PERMISO ESTATAL PARA EL APROVECHAMIENTO DEL AGUA

2.6.1 Concepto

- El artículo 318 de la Constitución en su último inciso señala a “[...] se *requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley.*”

De conformidad con lo señalado en la norma constitucional, estas autorizaciones son emanadas por la Autoridad única del agua en base a las competencias conferidas por el ejecutivo y mencionadas anteriormente.

La ley de aguas en su Art. 5 al tratar sobre el derecho de aprovechamiento de las aguas, establece la figura jurídica de la autorización administrativa, intransferible, para el uso de las aguas con los requisitos prescritos en esta Ley.

Es necesario aclarar el hecho de que la autorización, requerida por el Estado para el aprovechamiento del agua, es conocida como concesión de aguas, las cuales tienen fines específicos el momento de su otorgamiento. Quedando de

tal forma conceptualizada a la concesión como una forma de autorización de utilización de los recursos.

Con respecto a este tema Marienhoff establece la diferencia sustancial entre permiso y concesión de la siguiente forma:

El permiso de uso tiene aplicación en supuestos carentes de mayor trascendencia o importancia; por ejemplo: autorización para extraer agua de un río mediante el empleo de bomba para servicio del motor de una fábrica; autorización para usar la playa marítima o fluvial con casillas o establecimientos de baños, etcétera; mientras que la concesión debe otorgarse para satisfacer actividades de importancia jurídica- económica-social; verbigracia, para captar aguas públicas destinadas a cultivos agrícolas en base a irrigación; para presentar un servicio público trascendente; etc.⁶²

Se hace referencia a que la concesión es un acuerdo de voluntades, un acto bilateral generador de obligaciones y derechos. Comparándose con un contrato. Por la participación que la persona tiene en el momento de la obtención de éste derecho. Citándolo como una *adhesión a la voluntad del Estado abstractamente expresada en la ley.*⁶³

En nuestro ordenamiento jurídico no se hace mención alguna de permiso sino de concesión, pero para tener en claro de qué, es una concesión el Art. 65 del ERJAFE nos dice que: *“Acto Administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”.*

Los actos administrativos son emanados por la autoridad competente en ejercicio de sus facultades regladas, por tal, los efectos que éstos producen son jurídicos, brindando una seguridad en el ejercicio de éstos nuevos derechos dados a los particulares.

⁶² MARIENHOFF, Miguel: Tratado del Dominio Público, Tomo VI, pp. 784-785.

⁶³ IBIDEM, p. 789.

Sin embargo:

*El acto es unilateral, aunque se necesite de la "voluntad concurrente o coadyuvante". El hecho de que ciertos actos unilaterales necesiten de la solicitud, notificación, aceptación, asentimiento o adhesión del particular para producir sus efectos, no les quita su calidad de tales.*⁶⁴

En si en efecto la solicitud de un particular para el acceso a determinado derecho consagrado en la constitución no desvirtúa el concepto esencial del acto administrativo, ya que éste último es quien otorga el mismo.

De tal manera se deja muy en claro que la concesión es un acto administrativo, dictado después del cumplimiento de un procedimiento administrativo, emanado por la entidad competente para la generación de un derecho de uso de un bien, en este caso las concesiones son otorgados por la Autoridad única del agua.

Para que las concesiones de aguas sean otorgadas con eficiencia y efectividad hacia la población, se debe tomar en consideración su *conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico (Art. 411 Const.)*

En el Art. 7 de la Ley de aguas establece claramente que las concesiones de derecho de aprovechamiento de aguas, estarán condicionadas a la disponibilidad del recurso y a las necesidades reales del objeto al que se destinada

“El aprovechamiento de aguas es una autorización técnica administrativa, intransferible que otorga la Secretaría Nacional del Agua mediante resolución; para el buen uso y aprovechamiento de aguas.”⁶⁵

⁶⁴ DROMI, Roberto; Derecho Administrativo, versión digital.

⁶⁵ Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA).

El Art. 23 de la Ley de Aguas establece tres tipos de concesiones:

1. Ocasionales, sobre recursos sobrantes.
2. De plazo determinado para riego, industrias y demás labores productivas.
3. De plazo indeterminado, para uso doméstico.

Al respecto según Marienhoff:

La duración de las concesiones de uso del agua puede ser temporaria o perpetua, según el criterio legislativo, tenemos así que las concesiones para fuerza motriz y usos industriales tienen carácter temporario el cual es un número fijo de años o mientras ejercite la respectiva industria, mientras que para otros usos como el de irrigación se le aplica el perpetuo.⁶⁶

La diferencia sustancial se basa en el hecho de que en nuestra legislación la concesión temporal puede decirse que son las ocasionales y de plazo determinado, mientras que las de plazo indeterminado a diferencia de la legislación argentina donde no son perpetuas.

Existe una diferencia sustancial, entre las denominadas concesiones perpetuas y las de plazo indeterminado, perpetuidad significa para siempre, figura que por mandato constitucional no se aplica en el Ecuador.

Al respecto la Excma. Suprema Corte de Justicia Nacional de Argentina dijo:

Que es incompatible con la propiedad imprescriptible e inalienable que el Estado ejerce de estos bienes, toda pretensión de un derecho a "perpetuidad", perfecto y absoluto, que importe en relación al primero una enajenación completa de sus derechos de jurisdicción o de administración y distribución, siendo de ello una consecuencia rigurosa que nadie puede aprovechar para usos industriales, de las aguas de los ríos, sino en virtud de una concesión de la autoridad competente y con sujeción a las ordenanzas citadas.⁶⁷

⁶⁶ MARIENHOFF, Miguel: Tratado del Dominio Público, Tomo VI, p. 785.

⁶⁷ MARIENHOFF, Miguel: Tratado del Dominio Público, Tomo VI, p. 801; Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional, tomo 30, p. 447, considerando 4°.

Por otra parte acogiéndonos a nuestra legislación, las concesiones de plazo indeterminado tan solo se refieren al hecho de “carecer de vencimiento”, es decir no tiene fecha de vencimiento o terminación de la misma, pero puede otorgarse cuando requiera la parte interesada la solicita..

La perpetuidad de una concesión es totalmente contradictoria a nuestro principio de inalienabilidad, ya que ésta no podría ser retirada en ningún momento, esto significaría un traspaso de dominio; “las concesiones no son traslativas de dominio; son meramente constitutivas de un derecho de uso.”⁶⁸

Pero según ciertos tratadistas dependiendo el tipo de uso que se le dé al recurso las concesiones pueden ser perpetuas, hablando de irrigación o uso doméstico, pero hay que tener muy en claro que el Estado si realiza concesiones para éste tipo de usos; sin embargo los entes que son los beneficiados de éste tipo de concesiones indeterminadas son los gobiernos seccionales, los cuales a partir de la misma suministran a la población del líquido vital.

Es de ésta manera que, para la determinación o aplicación de este tipo de concesiones, es necesario establecer el tipo de uso destinado; sin dejar de lado que los “usos comunes del agua pueden ser realizados por todos los hombres por su sola condición de tales, y sin más requisito que la observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad”.⁶⁹

Todos estos tipos de concesiones son dadas a la comunidad según lo establecido en la constitución en su Art. 318 el cual es el orden de prelación para el abastecimiento de agua a la población y tenemos:

1. Consumo Humano
2. Soberanía alimentaria

⁶⁸ MARIENHOFF, Miguel: Tratado del Dominio Público, Tomo VI, p. 798.

⁶⁹ MARIENHOFF, Miguel: Tratado del Dominio Público, Tomo VI, p. 753.

3. Caudal Ecológico

4. Actividades productivas

Teniendo total concordancia con el Art. 36 de la ley de aguas que nos da un orden de prelación exactamente igual al establecido por la Carta Magna.

Hay que tomar muy en cuenta que la Constitución es muy clara en su Art. 411 para el manejo integral de los recursos y el tipo de cuidados que se debe tener para su conservación de tal manera que “La autorización de utilización de aguas estará subordinada al cumplimiento ciertos requisitos como: a) Que no interfiera otros usos; b) Que las aguas, en calidad y cantidad sean suficientes; y, c) Que los estudios y obras necesarios para su utilización hayan sido aprobados previamente por el *Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos*. (Art. 24 Ley de aguas) en concordancia con el Art. 25 de la misma ley.

Todo basado en los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia al ser considerada el agua como un sector estratégico, es decir el estado garantiza el libre y seguro acceso al líquido vital en cantidad y calidad adecuados para cada persona, sin sobrepasar los límites de cada una, ya que se puede aplicar al caso, que “*el derecho de uno termina donde empieza el derecho del otro*”, es decir el agua debe ser suficiente para todo el Estado en toda su estructura, tanto en el ámbito social como el económico, al estar fuertemente ligados uno con otro.

Dentro de éste tema existen excepciones en el orden de preferencia, pero el mismo solo se da en caso de emergencia social y mientras ésta dure, pero de igual forma como el derecho al agua es esencial para la vida no se toma en cuenta las aguas destinadas al abastecimiento de poblaciones, necesidades domésticas y abrevaderos.

Las concesiones según la constitución y la ley son dadas por la autoridad única del agua (Secretaría Nacional del Agua), y sus demarcaciones hidrográficas.

2.7 CANCELACIÓN, SUSPENSIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA CONCESIÓN DEL AGUA

Ahora bien de la misma forma que se puede adquirir un derecho, el mismo puede ser cancelado, suspendido o modificado cuando el usuario no la aproveche en forma eficiente, o la utilice de modo distinto o con finalidad diversa a la señalada en la concesión. En ningún caso se reconocerá el pago de indemnizaciones por obras realizadas. (Art. 31 Ley de aguas).

Según lo establecido por la ley, las concesiones para uso y aprovechamiento de agua pueden ser canceladas; por medio de un acto administrativo que; según Guillermo Cabanellas es la *“Anular, quitándole la autoridad, algún documento público, un asiento de un registro oficial, derogar”* pudiendo ser visto como un sinónimo de revocar; pero hay que tener en cuenta la diferencia entre cancelar el registro no es lo mismo que anular el acto de la autoridad, el uno es complemento del otro, es decir la cancelación es accesoria de la revocación.

2.7.1 Revocación

Claramente la revocación *“Es una nueva declaración, de un órgano en función administrativa, generadora de efectos jurídicos directos e inmediatos. Es facultativa cuando se funda en razones de oportunidad; es obligatoria cuando se funda en razones de ilegitimidad”*.

*Marienhoff citando a Otto Mayer quien sostiene que la base jurídica de la revocación radica en la “condición tácita”, contenida en toda concesión, de ser compatible con el destino principal de la cosa pública.*⁷⁰

⁷⁰ MARIENHOFF, Miguel: Tratado de Derecho Administrativo, Tercera Edición, Tomo VI, Abeledo-Perrot 1996, p. 805.

Argumento que tiene total validez y concordancia con nuestra ley de aguas ya que la utilización del bien de uso público deja de ser totalmente funcional para su objeto principal, toda la concesión se desvirtúa al no conservar su naturaleza, de igual forma si se incumple la concesión por parte del beneficiario.

“La cancelación supone una idea de extinción de algo que tenía existencia anterior, al igual que produce ineficacia, pero debida no a vicio, sino a algo posterior que enerva los efectos que debían producirse.”⁷¹

2.7.2 Cancelación

Según mi criterio la cancelación es dejar sin efecto alguno la concesión otorgada al beneficiario por incumplimiento de sus obligaciones generadas por la misma, nótese aquí que la concesión si bien es un Acto unilateral de la administración se torna bilateral por el tipo de derechos y obligaciones que las partes tienen dentro de la concesión.

El Art. 15 de la ley de aguas dispone que el beneficiario de un derecho de aprovechamiento de aguas, está obligado a construir las obras de toma, conducción, aprovechamiento y las de medición y control para que discurran únicamente las aguas concedidas, las mismas que no podrán ser modificadas ni destruidas cuando ha concluido el plazo de la concesión, sino con autorización del Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos, actual Secretaría Nacional del Agua (Siendo éstas anexas a las dadas en el Art. 31 de la misma ley) lo agregado es de mi autoría

Los beneficiarios de un derecho de aprovechamiento de aguas, tienen obligaciones dadas por la ley y por la autoridad competente, las mismas que deben ser cumplidas para entera satisfacción del Estado, ya que si éstas no fueren cumplidas se estaría atentando contra el derecho de otros usuarios en lo

⁷¹ ENCICLOPEDIA OMEBA, Tomo III, p. 588.

que respecta de uso del agua, al violar construcciones, usos y forma de utilización del recurso, y de ésta forma poder cumplir común los principios determinados en nuestra Constitución, de conservación del recurso con un sostenibilidad ambiental totalmente factible. Las construcciones mencionadas en el artículo precedente, son indispensables para un ejercicio pleno del derecho otorgado al beneficiario.

Siendo estas las obligaciones dispuestas por ley y los requisitos fundamentales para la ejecución de la concesión en los términos establecidos por la administración para la adecuada gestión del agua por el Estado.

En mi criterio la cancelación extingue definitivamente los derechos que la persona tiene sobre el bien de uso público, en este caso por no aprovechar en forma eficiente, o utilizar de modo distinto o con finalidad diversa a la señalada en la concesión; visto de tal forma una estrecha relación entre la revocación y la cancelación de la concesión con la diferencia de que las razones que existen para la revocación de un acto administrativo son de oportunidad y de ilegitimidad del mismo, siendo totalmente contrarios a la cancelación.

Se perderá la concesión por falta de pago de su tarifa correspondiente hasta el 31 de Diciembre de cada año (Art. 81 del reglamento de la ley de aguas)

2.7.3 Suspensión

Según el Art. 31 de la ley de aguas la suspensión también es factible en los mismos casos de la cancelación, si bien es cierto estas decisiones son tomadas por la administración de acuerdo a su facultad discrecional la cual “*es la libertad que la ley otorga a la Administración para elegir entre uno y otro curso de acción; para hacer una otra cosa, o hacerla de una u otra manera.*”⁷²

⁷² http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2544&Itemid=426:Ultimo Acceso: 11 de marzo de 2011.

De ésta manera la suspensión de la concesión puede producirse de acuerdo a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones del concesionario. Esta suspensión es la detención de un acto o su interrupción. Para mejor entendimiento de éste tema hay que tomar en cuenta el hecho de que la administración para hacer efectivo el cumplimiento de sus actos emplea la efectividad, la cual por medio de éstos medios ya mencionados enmarcan y proporciona la seguridad administrativa de cumplimiento de los actos dados por la administración en función de sus facultades regladas y discrecionales. Siendo concordante con el (Art. 28).

*Teniendo de ésta forma a la suspensión administrativa que es la dispuesta de oficio por la misma Administración o a petición de parte, tiene lugar cuando existen las causales previstas por el ordenamiento jurídico, debiendo la Administración mediante resolución fundada proceder a la suspensión de la ejecución.*⁷³

La modificación también totalmente factible dentro de la concesión de uso y aprovechamiento del agua “Los actos administrativos con vicios leves y muy leves son susceptibles de modificación.”⁷⁴

En los casos de actos administrativos con vicios muy leves procede la modificación por aclaratoria. La aclaratoria o la aclaración del acto se produce ante su oscuridad o imprecisión y en caso de errores materiales u omisiones no sustanciales del mismo, en el caso de actos administrativos con vicios leves, se procede a su modificación para suprimir o corregir el vicio que lo afecta, por medio del saneamiento y de la ratificación.

Los vicios leves pueden ser errores de escritura o de transcripción y es subsanado por el mismo órgano que emitió el acto administrativo, mientras que en los casos de vicios leves son modificados por el órgano superior.

⁷³ Dromi, Roberto; Derecho Administrativo, versión digital.

⁷⁴ Ibídem.

Por otra parte los derechos de aprovechamiento de agua caducan al terminar el objeto para el que se concedieron, al finalizar el plazo de la autorización o por manifiesta disminución del recurso que haga imposible el uso del agua (Art. 32 ley de aguas).

Se entiende por caducidad el “lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho”⁷⁵, es decir el término del tiempo destinado para la concesión.

Dejando así de tener efectividad la concesión desde la aplicación de la caducidad, también puede haber lugar cuando la “ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la terminación de un derecho, de tal modo que transcurrido este último no puede ya ser ejercitado.”⁷⁶

Pudiendo ser aplicado de tal forma las concesiones de las clases diferentes existentes como son las ocasionales, y de plazo determinado, donde por parte de la administración y del beneficiario se estable una fecha para la caducidad del derecho de aprovechamiento de agua otorgado por medio de la concesión.

Según ciertos autores para que la caducidad aplique se necesitan dos supuestos: *transcurso del plazo; no ejercicio durante el mismo.*⁷⁷

Pero en el caso de éste tipo de concesiones según la ley está determinado que es por la terminación del objeto, plazo o en siendo el caso de que no existan los recursos suficientes para la continuidad de la concesión, esto significaría que el Estado en una forma de proteger los recursos hídricos puede ejercer la caducidad en caso de que los mismos estén siendo escasos para los usos preferenciales.

⁷⁵ CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental.

⁷⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo III, p. 482.

⁷⁷ *Ibíd.*

Según la Secretaria Nacional del Agua; en el caso de que una concesión no haya sido ejercida, no caduca sino cancela la misma, es decir que la caducidad tan solo aplica a lo especificado en la ley.

Por ejemplo si la concesión era destinada para riego, ésta tiene un plazo determinado, la cual caduca y se puede optar por una renovación de la concesión.

El Art. 80 del reglamento de la ley de aguas establece que el plazo de la concesión de un derecho de aprovechamiento estará determinado por el tiempo que se requiera para la vida económicamente útil de la empresa que requiera el agua; para riego no será menor de diez años, renovables.

2.7.4 Transferencias y Renovaciones

2.7.4.1 Transferencias

Como se ha manifestado sobre las concesiones y aprovechamiento de agua éstas pueden ser transferidas y renovadas, es de ésta manera que el Art. 35 de la ley de aguas establece que *“todo cambio de bocatoma o traslado de derechos de agua en cauces naturales o artificiales, solo podrán efectuarse con la autorización del Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos. Se precisará también de esta autorización para la construcción de embalses.”*

“La transferencia es la transmisión de la propiedad o de la posesión”.⁷⁸

Es decir que en caso de la existencia de una concesión de aprovechamiento de agua, la misma puede ser transmitida a una tercera persona, pero con las mismas condiciones de la primera, sin alterar la concesión otorgada anteriormente. Ésta transferencia se realiza previa autorización de la Autoridad única del Agua (Secretaría Nacional del Agua), al tener dadas sus potestades

⁷⁸ CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental.

por medio de la constitución en el Art. 412 *planificación, regulación y control*. Es decir total control de la gestión de los recursos hídricos.

2.7.4.2 Renovaciones

La renovación se la conoce como *dar nueva fuerza, actividad, intensidad o validez a algo*,⁷⁹ es decir dar efectividad por un nuevo plazo a una concesión ya caduca, “*la realización de una cosa de nuevo*”.⁸⁰

Es decir que en el caso de la existencia previa de una concesión de aprovechamiento de aguas, la misma que ha caducado puede ser renovada como lo habíamos dicho anteriormente.

La autoridad única del agua (Secretaría Nacional del Agua) es la que tiene la potestad de la renovación de las concesiones basada en los mismos términos de la concesión anterior, tan solo en la extensión del plazo de la misma será modificada.

2.7.5 Servidumbres

Según nuestro Código Civil en el Art. 859 nos dice que “la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño”.

Se requiere que el fundo dominante y el sirviente pertenezcan a sujetos distintos, pues también aquí impera el principio de que nadie puede constituir una servidumbre sobre cosa propia.⁸¹

Éste gravamen impuesto por la administración según lo establece la ley de aguas puede ser naturales y forzosas, en el primer caso el *Art. 63 define que*

⁷⁹ EL PEQUEÑO LAROUS, Diccionario Enciclopédico.

⁸⁰ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, versión digital.

⁸¹ MARIENHOFF, Miguel: Tratado del Dominio Público, Tomo V, p. 109.

Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente desciendan del predio superior, esto es, sin que la mano del hombre contribuya a éllo.

Por otra parte tenemos las forzosas que según el Art. 64 de la misma ley establece

Toda heredad está sujeta a servidumbre de acueducto y sus conexas, tales como captación, construcción de obras de represamiento, extracción, conducción, desagüe, avenamiento del suelo, camino de paso y vigilancia, encauzamiento, defensa de las márgenes y riberas, etc., en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias.

Según Bielsa *“la ocupación de una cosa deja de ser mera restricción y se convierte en servidumbre cuando limita no lo absoluto del dominio, sino su exclusividad”*.⁸²

Teniendo como muy en cuenta que los dueños de los predios son obligados ya sea por naturaleza o por acto de la administración a ceder cierta o todo su predio dependiendo el caso para beneficio de terceros.

La autoridad única del agua es quien autorizará las ocupaciones de terrenos para la ejecución de las obras a que se refiere este artículo.

Habrá lugar al pago de indemnización cuando se ocupen superficies mayores al diez por ciento del área total del predio o le causen desmejoras que excedan del cinco por ciento. (Art. 64 ley de aguas)

Hay que determinar que dentro de la ley mencionada también se habla de la construcción de acueductos, siendo éstos servidumbres forzosas según lo establecido en Art. 131 del reglamento de la ley de aguas:

⁸² MARIENHOFF, Miguel: Tratado de Derecho Administrativo, Tercera Edición, Tomo VI, Abeledo-Perrot 1996, p. 734.

La servidumbre de acueducto es forzosa y consiste en la facultad de conducir las aguas por la heredad sirviente, a expensas del beneficiario. Implica esta servidumbre la obligación de construir las obras de arte y desagües necesarios para el mejor aprovechamiento de las aguas y la preservación del predio sirviente. (Concordancia con la ley de aguas)

Según el Art. 67 de la Ley de Aguas establece que “*Si para ejercer un derecho de aprovechamiento de aguas fuere necesario utilizar un acueducto existente, el beneficiario contribuirá proporcionalmente a cubrir los gastos de mantenimiento y construcción de las obras necesarias. Serán también de su cuenta y cargo exclusivos los daños y perjuicios que cause.*” (C.C. Art. 139 del reglamento de la ley de aguas).

Cuando sea necesario el establecimiento de las servidumbres, los beneficiarios de la misma son quienes la costean, pagarán por una sola vez a los dueños del acueducto por la ocupación del mismo.

Hay que realizar una connotación importante acerca de las servidumbres, con respecto a los dueños de los predios sirvientes quienes no adquieren derechos sobre las aguas que pasen por su predio, sin embargo las mismas pueden ser utilizadas para usos domésticos, abrevar animales. (Art. 72 ley de aguas).

Según lo estudiado en el capítulo primero el agua al constituir un bien de uso público cumple con varias funciones dentro del Estado y el reglamento de la ley de aguas en su Art. 130 establece:

Los dueños de propiedades adyacentes a ríos, lagos, lagunas, canales y otras fuentes o manantiales, están obligados a dejar el espacio marginal necesario para camino de vigilancia, tránsito, pesca u otros servicios, el que será determinado por el Consejo Nacional de Recursos Hídricos (Secretaría Nacional de Aguas). El uso de las servidumbres mencionadas, se hará exclusivamente en los fines para los que se establecieron.

Las servidumbres que se pueden establecer son de presa, de bocatoma, de descarga y de partidor; en los casos que el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas no sea propietario de los predios que pueden prestar éstos servicios; y, abrevadero, además de las previstas anteriormente, ésta última se refiere la *facultad de llevar el ganado por caminos y sendas existentes, a beber dentro del predio sirviente en horas y puntos determinados.* (Art. 147 reglamento de ley de aguas).

De igual manera que las concesiones las servidumbres también caducan en los siguientes casos (Art. 73 ley de aguas).

- a. Si el que la solicitó no realiza las obras ordenadas en el plazo concedido.

Considerando que la Secretaria Nacional del Agua, por medio de sus Demarcaciones zonales, ejerce sus competencias, en los casos de ser necesario el establecimiento de una servidumbre forzosa y para la ejecución y uso de la misma son menesteres obras para su correcto funcionamiento y el beneficio de terceras personas, se emiten plazos para la realización de los mismos, ya que si no se los efectúa se afectarían derechos las personas que fueren a ser beneficiadas por ésta servidumbre.

- b. Cuando sin justa causa, permanece sin uso por más de dos años consecutivos;

Por la existencia de una servidumbre; la cual fue solicitada o a su vez ordenada por la Autoridad competente, ésta debe ser usada de acuerdo a lo establecido para su uso, en el caso que las personas beneficiadas de ésta servidumbre, esté en completo desuso; los derechos de los usuarios caducan por falta del mismo.

- c. Al concluir el objeto para el cual se autorizó;

Las servidumbres pueden darse para un objeto determinado, como el caso de la utilización de las mismas para usos industriales, los cuales tiene un fin determinado para el Agua destinada a su uso, a la culminación de éste objetivo caduca la servidumbre establecida.

- d. Si la servidumbre es utilizada en un fin distinto de aquél para el cual se autorizó;

De igual manera como las concesiones las servidumbres también tiene un fin establecido el cual es regulado por la Autoridad única del agua, en los casos que los beneficiarios de un uso diferente al establecido cuando se estableció la servidumbre, en estos casos la servidumbre caduca.

- e. Al concluir el plazo de la servidumbre temporal.

Como lo estudiado en párrafos anteriores al existir servidumbres forzosas para el beneficio de varios usuarios, las mismas pueden ser otorgadas por plazos establecidos según las necesidades de los mismos, en si en cuando se termine el tiempo de utilización de la servidumbre y haya cumplido con su objetivo la misma caducará.

Podría hacerse la concordancia en este punto con lo expuesto en el tema anterior acerca de la caducidad por el hecho de no ejercer ningún tipo de derecho en un tiempo determinado, lo mismo que no sucede en la concesión de aprovechamiento de agua, ya que ésta en este caso cancela la concesión por la prioridad que el Estado tiene para la distribución de los recursos Hídricos.

También el Art. 74 del mismo cuerpo legal define que al declararse extinguida la servidumbre, revierten los bienes que fueron afectados por ella a la propiedad y uso exclusivos del predio sirviente.

2.8 CONSUMO HUMANO

Nuestra Constitución se refiere a la prelación existente para los usos y aprovechamiento del agua, pero es indispensable definir que al ser establecido el derecho humano al agua se enfatiza que el consumo humano es la prioridad del Estado mediante su gestión.

En el Art. 318 de la Constitución en su último párrafo se define que:

El Estado, a través de la Autoridad única del agua, será responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano [...]

Según lo dispuesto por el Art. 264 de la Carta Magna, los gobiernos municipales deben prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado. Depuración de aguas residuales, entre otros. Y de igual manera el Art. 37 de la ley de aguas establece:

Las concesiones de agua para consumo humano, usos domésticos y saneamientos de poblaciones, se otorgarán a los Municipios, Consejos Provinciales, Organismos de Derecho Público o Privado y particulares, de acuerdo a las disposiciones de esta Ley.(concordancia Art. 314, 315 constitución).

El consumo humano está dado por los derechos naturales del individuo como el beber, bañarse y lavar ropa, los cuales son indispensable en el diario vivir de un ser humano.

La Constitución al garantizar la efectivización de los derechos, hace referencia a la existencia de normas jurídicas que respaldan nuestras garantías.

La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, abastecimiento de agua potable y riego serán

prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias. (Art. 318 constitución).

Se puede apreciar que la gestión del agua es totalmente pública, y se deslinda totalmente de las empresas privadas las cuales en el pasado prestaban los servicios públicos, en ciertos casos.

Existe la concepción errónea por parte de ciertas personas, que se trata de servicio público sólo cuando el Estado presta el mismo, sin embargo cabe decir que los servicios públicos se los denomina así por la necesidad que satisfagan, es decir ya que el servicio es para la población y no solo cierto sector se lo denomina servicio público.

Es preciso determinar qué son los Servicio Públicos los cuales según el Dr. Herman Jaramillo Ordóñez *“Es toda actividad que ejerce directa e indirectamente la Administración Pública para satisfacer necesidades colectivas, sujeto a un régimen jurídico especial y al control de autoridad competente”*; *“Son recursos humanos calificados que prestan servicios personales a la administración central, institucional o seccional para satisfacer necesidades generales”*⁸³.

Es decir el Estado quien a través de, entes privados o públicos brinda servicios para la satisfacción de las necesidades básicas de la población; como son la de agua potable, alcantarillado, luz eléctrica, entre otros. En nuestro caso en particular el Ecuador el servicio de agua potable lo brinda de una forma pública y comunitaria como lo anotado en párrafos anteriores.

Para la prestación de los servicios públicos; los municipios deben previa concesión, obtener derechos de aprovechamiento de aguas, éstas son las concesiones indeterminadas y las cuales tampoco pagan ningún tipo de tarifa,

⁸³ http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2390&Itemid=426; Ultimo Acceso. 18 de julio de 2011.

pero, si bien es cierto la población la cual es quien consume el agua brindada por medio de los municipios, paga un valor adicional correspondiente a los procesos de potabilización y saneamiento del agua.

Por otra parte hay que tomar en consideración que no toda la población del Ecuador tiene acceso al agua distribuida por los municipios, es de ésta manera que la Constitución al mencionar que la gestión del agua también es comunitaria se refieren las juntas administradoras de agua potable.

La labor comunitaria se entiende como *“lo que, siendo privativamente de ninguno pertenece a muchos, todos los cuales tienen igual derecho a servirse de ello para sí o para sus cosas.”*⁸⁴

Según los considerandos de la Ley de Juntas Administradoras de Agua potable el principal problema de los abastecimientos rurales de agua potable y alcantarillado ha sido el de lograr la continuidad de la operación y administración eficiente del sistema, debido a la inexistencia de organismos adecuados a cargo de esta función y para el cabal cumplimiento de tales propósitos, es conveniente construir un organismo local a nivel comunitario, a fin de que asuma en forma organizada y mancomunada estas responsabilidades.

Si tomamos en cuenta el antecedente de que los servicios básicos para ciertos sectores del país no se dan abasto, para su correcta distribución y de ésta manera hacer factible el ejercicio del derecho al agua por cada uno de los ciudadanos; se establece en, dentro de nuestra Constitución y en la ley la conformación de las Juntas Administradoras de Agua Potable y alcantarillado, las cuales por medio de su organización y funcionamiento hace posible el abastecimiento necesario a las poblaciones rurales y/o poblaciones marginadas de nuestro país, garantizando el derecho de cada persona al libre acceso al agua.

⁸⁴ CABANELLAS, Guillermo; Diccionario jurídico, p. 78.

Según la Secretaría Nacional del Agua, existen 6.603 organizaciones de agua para consumo, incluidas juntas, directorios, comités, asociaciones, cooperativas y otros tipos de organizaciones que están reconocidas por el MIDUVI, MIES, Ministerio de Salud y otros organismos gubernamentales. Registra 124 organizaciones de agua potable.

Existen 10000 sistemas comunitarios de agua para consumo humano y de riego.⁸⁵

2.9 SOBERANÍA ALIMENTARIA

Ahora bien en el orden de prelación antes mencionado tenemos la soberanía alimentaria que según nuestra Constitución en su artículo 281 dispone:

Constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado para garantizar a las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiados de forma permanente.

Es decir que mediante la gestión adecuada del agua que se provee a la población éste principio está estrechamente ligada con el riego, para la agricultura y ganadería; ya que no se pueden obtener alimentos sanos, en la cantidad y calidad requerida para las necesidades de la sociedad, sin tener un acceso adecuado al agua que es fundamental para la vida, de igual forma debemos tomar en cuenta que los alimentos son base indispensable para la vida humana además del agua.

2.9.1 Riego

El Art. 263 de la Constitución dictamina que los gobiernos provinciales son los encargados de la planificación, construcción, operación y mantenimiento de los sistemas de riego.

⁸⁵ ACOSTA, Alberto; Agua, Un derecho Fundamental; pp. 205-206.

La ley de aguas establece el derecho de concesiones para riego en sus Art. 38 y 39 define:

Que las concesiones de un derecho de aprovechamiento de agua para riego, se otorgarán exclusivamente a quienes justifiquen necesitarlas, en los términos y condiciones de esta Ley; las aguas destinadas al riego podrán extraerse del subsuelo, glaciares, manantiales, cauces naturales y artificiales cuando exista tal necesidad y en la medida determinada técnicamente por el Secretaría Nacional del Agua. (lo subrayado es de mi autoría.)

También como garantía de los derechos establecidos en la Constitución se establece en el Art. 51 de la ley de aguas que *es obligatoria la utilización para riego de las aguas conducidas por canales de regadío construidos con fondos del Estado.*

Es indiscutible que el riego garantiza la soberanía alimentaria de tal forma que el Estado establece tarifas para la eficiencia en calidad y cantidad de riego dado para la alimentación.

Art. 53 de la ley de aguas dictamina que las personas obligadas a la utilización de aguas pagarán la tarifa respectiva, la utilicen o no [...]

De la misma manera que los recursos hídricos son distribuidos equitativamente a nivel poblacional para el consumo humano, para el riego se dispone que se determine el volumen y caudal de aguas necesarios para el riego de los predios, tomando en cuenta los siguientes factores (Art. 67 del reglamento de la ley de aguas)

- a. Necesidades de agua de los cultivos y plantaciones;
- b. Características agrológicas de los suelos;
- c. Sistemas de riego a implantarse; y,
- d. Distancia y características del canal de conducción.

La Constitución establece como responsabilidad del Estado el *precautelar que los animales destinados a la alimentación humana estén sanos y sean criados en un entorno saludable; prevenir y proteger a la población del consumo de alimentos contaminados o que pongan en riesgo su salud.*(Art. 281 constitución).

El Estado genera formas de cómo distribuir los recursos naturales para hacerlos llegar de una manera efectiva a su destino, en este caso al riego para satisfacer las necesidades de la población con una alimentación adecuada.

Es necesario acotar el hecho de que la soberanía alimentaria está estrechamente relacionada con la agricultura y ganadería para los sistemas productivos estudiados más adelante.

2.10 CAUDAL ECOLÓGICO

Se conoce como caudal ecológico como *“el régimen de caudales de agua que debe mantenerse en un sector hidrográfico del río, para la conservación y mantenimiento de los ecosistemas, la biodiversidad y calidad del medio fluvial y para asegurar los usos consuntivos y no consuntivos del recurso, aguas abajo en el área de influencia de obras e infraestructura hidráulica y su embalse, donde sea aplicable el caudal ecológico debe ser representativo del régimen natural del río y mantener las características paisajísticas del medio. Caudal mínimo que debe mantenerse en un curso fluvial con el fin de garantizar la viabilidad de sus sistemas naturales.”* Secretaria Nacional del Agua.

El caudal ecológico ha sido previsto de cierta manera dentro de la ley de aguas en sus artículos 20 y 21 que establecen que *a fin de lograr las mejores disponibilidades de las aguas, el Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos, prevendrá, en lo posible, la disminución de ellas, protegiendo y desarrollando las cuencas hidrográficas y efectuando los estudios de investigación correspondientes y el usuario de un derecho de aprovechamiento, utilizará las*

aguas con la mayor eficiencia y economía, debiendo contribuir a la conservación y mantenimiento de las obras e instalaciones de que dispone para su ejercicio.

Tomando en cuenta que cada persona al ser beneficiaria de una concesión de aprovechamiento de aguas debe considerar la conservación del medio ambiente y de las cuencas hidrológicas existentes a fin de tener un mundo saludable y totalmente habitable.

En los casos de conservación de cuenca se determina dentro de la ley de aguas una sólida concepción en el manejo ambiental de la misma. Los gobiernos regionales autónomos y provinciales según la constitución son los responsables del gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y ejecutar y coordinar obras en cuencas y micro cuencas, respectivamente.

2.11 ACTIVIDADES PRODUCTIVAS

2.11.1 Hidroelectricidad

La hidroelectricidad se la puede definir como el uso del agua para generar energía por medio del movimiento de turbinas dados por la fuerza del agua, sin la utilización de ningún otro tipo de combustible.

Es necesario hacer referencia al Art. 15 de la Constitución donde se establece claramente que:

El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientales limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en el detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua (concordancia Art. 413 Const.).

Es decir que por la generación de energía limpia y saludable se preverá el daño ambiental y por tal se conserva la prelación establecida por la misma Carta Magna en el consumo humano y soberanía alimentaria que en ningún momento pueden ser dejadas de lado por la generación de energía suficiente para el país.

Remontándonos al año 1911 cuando Quito dispuso de alumbrado público, las ciudades de mayor consumo son Guayaquil con 28%, Quito 22%, los sectores comerciales e industrias consumen más del 50% de energía más del 90% del sector urbano de energía eléctrica.⁸⁶

El Art. 18 de la ley de aguas establece: [...] Por las concesiones para producción de energía eléctrica para servicio público, así como para empresas industriales que la generen en su propia planta o plantas, están exoneradas del pago de tarifas indicadas en el artículo anterior.

Es decir se necesita una concesión previa para la actividad hidroeléctrica (Art. 42 ley de aguas) en concordancia con el Art. 42 de la ley de régimen del sector eléctrico impone que:

En el caso de contratos de concesión para construir y explotar una central hidroeléctrica o explotar una ya existente, la concesión respectiva deberá contar con la autorización de aprovechamiento de las aguas en las zonas en que ellas resulten indispensables para los fines de la generación eléctrica, de conformidad con lo que dispongan las leyes respectivas sobre la materia y respetando los derechos de terceros.

Las actividades de generación de energía como lo dicho anteriormente se basan en la utilización de los recursos hídricos y la constitución por medio de políticas impuestas y garantías dadas efectiviza la sustentabilidad del medio ambiente por medio de las concesiones, ya que por medio de éstas se regula

⁸⁶ ACOSTA, Alberto; Agua, Un derecho Fundamental; p. 210.

de cierta forma la administración de los recursos hídricos a cargo de la Autoridad única del agua.

La gestión del agua realizada por el Estado va en pro de la población y la conservación del buen vivir así como el manejo adecuado de los recursos hídricos establecido en el Art. 411 y 412 de la Constitución.

2.11.2 Minería y Actividades Petroleras

“En Ecuador, la minería artesanal representa 90% de la producción minera nacional y emplea a más de 60.000 personas. Y aunque la minería industrial esté todavía poco desarrollada en el Ecuador; ya existen graves impactos en el agua.”⁸⁷

Ecuador posee actividades mineras las cuales con el pasar del tiempo han ido provocando daños inmensurables al medio ambiente, por la contaminación que la misma produce, uno de los sectores más afectados es el sector hídrico, ya que el agua es una base de producción para éste sistema.

En la minería, el agua es necesaria para operar los equipos de perforación y campamentos durante la exploración y para la trituración, cribado, lavado y flotación de material minado durante la etapa de producción de la mina.

*Al igual que muchas otras industrias en el Ecuador, el sector minero requiere agua para sus diversas actividades. La cantidad de agua necesaria para llevar a cabo las actividades mineras depende, en gran medida, de la fase a desarrollar.*⁸⁸

Según Alberto Acosta la minería metalúrgica es probablemente la que requiera de más agua y cuyos impactos ambientales debidos a la contaminación sean

⁸⁷ ACOSTA, Alberto; Agua, Un derecho Fundamental; pp. 103-104.

⁸⁸ <http://www.mineriaresponsable.com.ec/noticias/mineria-responsable-conservacion-y-uso-del-agua/>;Ultimo acceso: 21 de marzo de 2011

los más duraderos en el tiempo; por la generación de ácido en los procesos de producción siendo casi imposible contrarrestar tal contaminación.

La Constitución en el Art. 276 dictamina *que el régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay.*

Es decir que las actividades mineras deben estar sujetas a planificaciones ambientales para garantizar el buen vivir establecido por la constitución, tomando en cuenta los estándares de protección para la ejecución de éstas actividades. La ley de minería en su Art. 16 establece:

[...] La explotación de los recursos naturales y el ejercicio de los derechos mineros se ceñirán a los principios del desarrollo sustentable y sostenible, de la protección y conservación del medio ambiente y de la participación y responsabilidad social, debiendo respetar el patrimonio natural y cultural de las zonas explotadas [...]

La minería en el Ecuador ha sido conciente de todos los daños ambientales generados en el pasado, de tal forma que para la realización de diferentes actividades mineras se debe considerar los requisitos indispensables para un desarrollo sustentable en nuestro país procurando el buen vivir, según lo dictaminado en nuestra constitución, siendo un punto aparte el hecho de que la población de nuestro país en los últimos años ha sido víctima y protagonista principal de las terribles consecuencias que la minería acarrea para el país en un sentido estricto.

Sin embargo en años pasados los legisladores ya sabían las repercusiones que la minería iba a acarrear de tal manera que en la ley de aguas vigente en su Art. 42 define que:

Se concederán derechos de aprovechamiento de aguas para la generación de energía destinada a actividades industriales y mineras, especialmente a las contempladas en el Plan General de Desarrollo del País. Las aguas destinadas a la generación de energía y trabajos mineros, deberán ser devueltas a un cauce público, obligándose el concesionario a tratarlas, si el Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos lo estimare necesario.

Es necesaria la obtención de una concesión para el aprovechamiento de aguas en el caso de actividades mineras, por medio de Actos administrativos fundamentados y favorables por la Autoridad única del agua (*Art. 26 ley de minería*), es decir en concordancia con el Art. 412 de la constitución ya que la Secretaria Nacional del Agua es quien tiene a cargo junto con la autoridad que tiene la gestión ambiental el garantizar el manejo del agua con un enfoque eco sistémico, sin dejar de lado la conservación, recuperación y manejo de los recursos hídricos establecidos en el Art. 411 del mismo cuerpo legal.

Dentro de la misma ley de minería se establecen los procedimientos administrativos para la obtención, conservación y caducidad de los recursos hídricos con relación expresa a la ley de aguas antes mencionada.

Las actividades petroleras son uno de los temas más densos dentro de lo que es la conservación del medio ambiente ya que estas representan un riesgo inminente para las poblaciones aledañas a los sectores donde se realizan las actividades petroleras.

*Durante la explotación, se produce en el Ecuador una cantidad aproximativa de 850.000 barriles diarios de agua de formación, o sea un líquido que viene mezclado con el crudo y tiene un alto contenido de sales, metales pesados y otros tóxicos.*⁸⁹

Hay que determinar que los procesos productivos aquí determinados se relacionan con el agua en el hecho de su uso o del riesgo que los mismos son para los recursos hídricos.

⁸⁹ ACOSTA, Alberto, Agua, un derecho fundamental, p. 102.

En las actividades petroleras el agua es uno de los recursos más afectados por el hecho de que los pozos de petróleo tiene una cercanía especial para la transportación del mismo, también los daños ambientales y de salud dados por el mismo han sido tema de debate en los últimos años, tenemos caso conocidos como el de TEXACO o uno de los últimos que es la fuga que se produjo en Santa Rosa por el Oleoducto de Crudos Pesados.

2.11.3 Otros

Dentro de ésta categoría podríamos acotar la silvicultura, acuicultura, usos recreacionales, entre otros.

2.11.3.1 Silvicultura

Silvicultura es la ciencia destinada a la formación y cultivo de bosques. Es una ciencia hermana de la agricultura. Ambas ciencias se diferencian en varios aspectos, uno de los más notables es el tiempo de espera para la cosecha. En el caso de la agricultura, ésta obtiene sus frutos o cosechas en meses. En el caso de la silvicultura, las cosechas se obtienen después de esperar decenas de años, dependiendo de la especie que se trate.⁹⁰

Es decir en el caso de la silvicultura el uso del agua es esencial para su desarrollo por el riego requerido, tal como lo dicho esta actividad tiene gran relación con la agricultura, pero la gran diferencia se basa en el hecho de que la silvicultura produce árboles adultos para luego ser talados y con éstos cubrir las necesidades humanas.

Ésta es una actividad productiva bastante importante hoy en día al tener la madera como base para varios usos, y como lo dicho el agua es totalmente necesaria para la producción de éstos.

⁹⁰ http://www.oni.escuelas.edu.ar/2002/santiago_del_estero/madre-fertil/silvicul.htm; Ultimo acceso: 23 de marzo de 2011.

Se necesita de una autorización para uso y aprovechamiento de agua para riego, por medio de una concesión de caudal. *Art. 39 de la ley de aguas establece que las aguas destinadas al riego podrán extraerse del subsuelo, glaciares, manantiales, cauces naturales y artificiales*

2.11.3.2 Acuicultura

*Ecuador dispone de un gran potencial de recursos pesqueros. En el país se realiza pesca de extracción, artesanal en el territorio continental y en Galápagos, de agua dulce en las aguas continentales, deportiva, de cultivo y de arrastre.*⁹¹

La acuicultura se entiende como el proceso de cultivo de especies acuáticas animales y vegetales; existen diferentes tipos de acuicultura como:

- **Acuicultura de Moluscos Bivalvos** (Es la acuicultura de almejas, mejillones, ostras, vieiras y demás moluscos bivalvos).
- **Carpicultura** (Es el cultivo de la carpa común).
- **Salmonicultura**(Es la acuicultura de Salmoniformes, tanto truchas como salmones).
- **Acuicultura de Especies tropicales de Agua Dulce** (Son cultivos de especies de peces y crustáceos tropicales y subtropicales dulceacuícolas. Los más extendidos son los cultivos de tilapia, Pacu, Camarón, Langosta australiana y otras especies de peces y crustáceos).
- **Camaronicultura** (Es el cultivo de las diferentes especies de camarones que se llevan a cabo en áreas costeras).

⁹¹ http://www.kalipedia.com/geografia-ecuador/tema/piscicultura.html?x1=20080802klpgeogec_3.Kes&x=20080802klpgeogec_4.Kes:Ultimo acceso: 23 de marzo de 2011.

- **Acuicultura Marina** (Cultivos de especies marinas, tanto de peces, como de algunos invertebrados, como el pulpo).
- **Alguicultura** (El cultivo de algas).

Ecuador tiene sectores de la economía muy importantes como los criaderos de truchas, las camaroneras, entre otros; estas actividades se han venido desarrollando poco a poco y han tomado gran impulso, el agua como elemento vital forma parte sustancial para la producción de éstas actividades.

Para la captación del agua es necesario haber pasado por los procesos administrativos antes mencionados, es decir obtener una concesión de aprovechamiento de aguas para la realización de cada una de éstas actividades, cumpliendo con los requisitos ambientales y legales.

Para la acuicultura el pago de tarifas está dado por el reglamento de la ley de aguas, para el salvaguardar de manera regular los recursos hídricos, sin dejar de lado la prelación existente para su distribución.

En el Art. 126 del reglamento de la ley de aguas determina que El Consejo Nacional de Recursos Hídricos, previo el informe de la Dirección de Pesca y el cumplimiento de los requisitos de ley, podrá otorgar la concesión del derecho de aprovechamiento de agua en tramos de ríos y otros cauces naturales o artificiales, para el cultivo, crianza y explotación de especies de la flora y fauna acuáticas. Estas autorizaciones se concederán preferentemente para la siembra de ejemplares juveniles de las especies que se pretende criar y explotar. (Concordancia con los Art. 127, y 128 del mismo cuerpo legal).

2.11.3.3 Usos Recreacionales

Los usos recreacionales se los puede considerar como las actividades que los seres humanos realizamos para relajarse, distraerse y salir de la rutina.

El Art. 125 del reglamento de la ley de aguas establece: Las aguas sobre las cuales existiere o no un derecho de aprovechamiento por parte de particulares, podrán ser utilizadas para propósitos recreativos, mediante la concesión de un derecho de aprovechamiento otorgado por el Consejo Nacional de Recursos Hídricos. (Concordancia con Art. 49 de la ley de aguas).

Es decir que para cualquier tipo de uso del agua se debe contar con una concesión dada por la autoridad única del agua según lo dispuesto en el Art. 411 y 412 de la Constitución de la república.

CAPITULO III

3 ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA DE AGUAS

3.1 LEY DE AGUAS ESPAÑOLA

La legislación extranjera en materias de aguas, es variada y amplia, para efectos de este estudio, hemos tomado en consideración la legislación española por su significativo avance, y fundamentalmente por su forma de aplicación.

España conceptúa a los recursos hídricos como dominio público, la regulación, uso del agua, protección de aguas, planificación hidrológica, es decir el manejo de los mismos depende de la administración del Estado, pero su dominio es de la Nación toda, en concordancia con nuestra legislación en lo que respecta al tratamiento de aguas.

Se basan en principios de unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios, entre otros.

España no tiene una sola entidad encargada del manejo de los recursos hídricos, los diferentes organismos existentes se basan en territorio y población determinando de ésta manera y según las atribuciones dadas por la Constitución y la ley española la existencia de Comunidades Autónomas que en *“virtud de su Estatuto de Autonomía, ejerza competencia sobre el dominio público hidráulico en cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su territorio”* (Art. 17 ley de aguas de España).

De igual forma existe un órgano consultivo dentro de la materia de aguas Consejo Nacional de agua, pero sus funciones no sobrepasan lo mencionado solo se basan en la consultoría acerca de aguas.

Tenemos de igual forma a los Organismos de Cuenca, las cuales determina la ley que *en las cuencas hidrográficas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma se constituirán organismos de cuenca [...] (Art. 21 ley de aguas España).*

Dentro de las atribuciones dadas por la ley; los organismos de cuenca tienen la administración y control del dominio público hidráulico, así como el otorgamiento de concesiones y autorizaciones, inspección, vigilancia del cumplimiento de las concesiones y autorizaciones, de la misma manera como los proyectos de conservación de los recursos hídricos de España, con un enfoque a satisfacer la demanda del consumo del agua para sus diferentes fines.

Así como la creación de éstos organismos de cuenca tenemos las Administraciones Locales, Comunidades de Usuarios, Asamblea de usuarios, comisión de desembalse, juntas de obras, Consejo de aguas de la cuenca, Comité de Autoridades competentes; los cuales se rigen según los estatutos establecidos y sobre todo en la protección de dominio público hidráulico, incrementación de disponibilidades del recurso, protección de calidad así como gestión y planificación del recursos dependiendo el fin del mismo.

Las funciones de rectoría del recurso hidrológico corresponden a los Organismos de cuenca, el cual es un ente Estatal compuesto por varios sub-organismos, para la administración del agua.

Para la utilización del dominio público hidráulico existen las servidumbres legales; dentro de las cuales existen indemnizaciones por daños y perjuicios por las aguas producto de alumbramiento, sobrantes de otros aprovechamientos; servidumbres de acueducto, forzosa de acueducto, las cual

son dadas por los organismos de cuenca con arreglo a lo dispuesto en el código civil y el reglamento de la ley de aguas de España.; de igual manera también son factibles con las mismas atribuciones las servidumbres de saca de agua y abrevadero, estribo de presa, parada o partidior y paso.

Los usos comunes no necesitan autorización administrativa, para usar las aguas superficiales que discurren por causas naturales cuando los mismos sean destinados para: beber, bañarse (usos domésticos), abrevadero de animales; con la única prohibición de la no alteración de la calidad y caudal de las aguas.

Los usos que necesitan autorización administrativa son para la navegación y flotación, el establecimiento de paso y sus embarcaciones. Así como para la explotación minera la obtención de una concesión para dicho fin.

Se determinan dentro de la ley las concesiones colectivas de riego.

Las autorizaciones y concesiones son temporales y de un plazo no mayor a setenta y cinco años, el otorgamiento de las mismas es discrecional de la administración.

Existen autorizaciones especiales extendidas a Órganos de la Administración Central o Comunidades autónomas y la prorroga de a concesión por falta de finalización de una obra en los casos determinados por la ley.

Las concesiones para el alumbramiento y utilización de aguas subterráneas son de dos años, en los casos que los particulares posean un cauce dentro de su propiedad también se requiere de concesión.

Las autorizaciones de vertido no se extienden por más de cinco años los cuales son renovables, de la misma forma que se puede otorgar la reutilización de las aguas depuradas.

La forma de adquirir dicha autorización es por medio de una disposición legal o concesión administrativa dado por los Organismos de Cuenca, estas autorizaciones de uso extinguen su derecho por: término de plazo, caducidad de la concesión, (*dado por el incumplimiento de las condiciones o plazos, por la interrupción permanente de la explotación durante tres años*); la expropiación forzosa (*a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden de preferencia establecido en el Plan Hidrológico de cuenca.*) (Art. 60.2 ley aguas española) y la renuncia expresa del concesionario.

La legislación española toma en cuenta la renovación de las concesiones para riego y abastecimiento de población, al igual que la cesión de derechos de uso, de forma temporal previa autorización administrativa, y la transmisión de aprovechamiento de aguas por autorización administrativa para el servicio público o la constitución de gravámenes.

La modificación es totalmente factible previa autorización de la administración.

Los caudales ecológicos son tratados de una manera especial ya que es necesario una concesión, autorización y licencia ya que se lo considera como una *restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación.*⁹²

Para la aplicación de ésta ley se toma en consideración el orden de preferencia de uso para mejor distribución del recurso de la siguiente manera Art. 60.3 ley de aguas España:

1. *Abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situada en los núcleos de población y conectada a la red municipal.*
2. *Regadíos y usos agrarios.*
3. *Usos industriales para producción de energía eléctrica.*

⁹² España, Ley de aguas, 2001.

4. *Otros usos industriales no incluidos en los apartados anteriores.*
5. *Acuicultura.*
6. *Usos recreativos.*
7. *Navegación y transporte acuático.*
8. *Otros aprovechamientos.*

En lo que respecta a la prestación de servicio público se establecen tarifas para la utilización del recurso hidrológico.

Para hacer efectivos los otorgamientos de las autorizaciones y concesiones de los recursos hidrológicos es necesario el registro de aguas, las cuales son registradas de oficio.

El control e inspección del dominio público hidráulico y vigilancia de las condiciones de concesiones y autorización existe la Policía de aguas la cual es facultad de la Administración Hidráulica.

La conservación de los recursos hídricos es fundamental; de tal manera que están totalmente prohibidas las actividades contaminantes o de degradación del dominio público hidráulico, así también como el respeto a las normas medioambientales, garantía del caudal ecológico, y se determina un plazo para la culminación de los objetivos medio ambientales están dados el 31 de diciembre de 2015 dentro de la ley española.

Como institución innovadora, la legislación española determina los contratos de obras públicas hidráulicas los cuales son *bienes inmuebles que tengan destinada para la captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación, conducción, control y aprovechamiento de aguas.* (Art. 122 ley aguas España).

Su construcción y explotación no sobrepasa los setenta y cinco años dichos anteriormente dentro de las concesiones.

De tal manera que se puede determinar que nuestra legislación no se encuentra muy alejada de la española, empezando por el hecho de considerar al agua como un bien nacional de uso público, la existencia de organismos de control y otorgamiento de autorizaciones y concesiones para determinados fines.

El orden de prelación es bastante similar y en especial se da prioridad al consumo humano, pero también tomando a consideración otros usos los cuales son enumeradas de manera ordenada y prioritaria.

Esta legislación tiene un tratamiento un tanto diferente por el hecho de no tener una sola autoridad para la gestión de los recursos hídricos, sino hace un planteamiento en el cual la comunidad de usuarios son los que siempre están dentro de la planificación del recurso hídrico, para una correcta distribución y sobre todo el cuidado ambiental dado para la conservación del mismo para futuras generaciones.

La ley Española de aguas es un tanto extensa ya que no deja vacíos para el tratamiento de los recurso hidrológicos y para cada una de las necesidades, estipula un organismo de gestión y control generándose de tal forma la descentralización y desconcentración de la administración.

3.2 CÓDIGO DE AGUAS ARGENTINO

La legislación argentina define al agua como un bien de dominio público, siendo el poder ejecutivo el directo responsable de las políticas del agua, estableciendo preferencias y prerrogativas para su uso por categoría, regiones, cuencas, abastecimiento de agua potable, y, reutilización del agua.

Sin embargo la Autoridad del agua es quien se encarga de la planificación, registro, constitución y protección de derechos, policía y dependencia directa del poder ejecutivo. En pocas palabras un ente con poder de gobierno autónomo para la gestión de los recursos hídricos.

El agua pública puede ser usada por todas las personas de forma gratuita para las necesidades domésticas de bebida e higiene, transporte gratuito, pesca deportiva. (*Art. 25 Código de aguas argentino*).

Para el correcto aprovechamiento de los recursos hídricos la legislación argentina toma en consideración la concesión y permiso; los cuales tiene un carácter accesorio al inmueble de la persona que lo solicita o beneficiario.

Existen permisos para la ocupación, el uso o el aprovechamiento del agua los cuales son otorgados por la Autoridad del agua por medio de una solicitud aprobada por parte de la autoridad administradora del servicio. Y para permitir el aprovechamiento por medio de las concesiones y permisos se deben cancelar cánones establecidos por la ley.

Los permisos pueden ser generales para cualquier tipo de persona que necesite realizar obras hidráulicas con el uso del agua pública.

Las concesiones son derechos conferidos por el Estado para cualquier persona para: el derecho de uso o aprovechamiento del agua pública y el derecho de ocupación de cauces, lechos, vasos o álveos, por el tiempo necesario para cumplir con el objeto pero no va más allá de treinta años, renovables a su vencimiento.

Las obras y servicios hidráulicos son otorgados por medio de concesiones a Organismos del Estado o privados centralizados o descentralizados, a particulares o consorcios.

Dentro de los derechos dados por la administración a las diferentes personas beneficiarias se puede acceder a las cesiones y modificaciones y traspasos de una persona a otra; siempre previa autorización de la Autoridad del agua.

La suspensión de los derechos se da cuando el mismo no se para la subsistencia de las personas en los siguientes casos (*Art. 47 código de aguas argentino*):

1. Para la limpieza y reparación ordinaria de obras y acueductos.
2. Por derrumbe.
3. Mora en el pago de los cánones y las multas generadas.
4. Mora en pago de obras o reparaciones ejecutadas.

La concesión se extingue por (*Art. 48 código de aguas argentino*):

1. Renuncia del beneficiario.
2. Expiración del término.
3. Agotamiento de la fuente o imposibilidad de efectuar explotación.
4. Caducidad (*cuando no ejerce su derecho o no pago de cánones por tres años, no obras en los plazos previstos, el no cumplimiento de las obligaciones*).
5. Revocación (dado por razones de interés general por el Poder Ejecutivo por el cual se indemniza por daño emergente).

Cuando los derechos de concesiones hayan extinguido por cualquiera de las causales antes mencionadas las obras construidas deben volver a su estado natural.

Los usos especiales tienen un orden de prelación dados por la ley en su Art. 55:

1. Abastecimiento del agua potable.

2. Uso agropecuario.
3. Industrial.
4. Recreativo, deportivo y esparcimiento (*requiere de la previa opinión de la Autoridad turística o recreativa en coordinación con la Autoridad del Agua*).
5. Energético.
6. Terapéutico, medicinales y termales o vapor de agua.
7. Minero (*conforme a la autoridad minera*).
8. Piscícola.
9. Flotación y navegación.

En el primer caso el abastecimiento de agua potable puede ser por un ente regulado por el Estado como no puede serlo, en el caso de que cierta población o persona no sea beneficiaria de éste servicio puede acceder a una concesión o permiso para el mismo.

Dentro del uso agropecuario tenemos obviamente el riego indispensable para la producción en casos de que el caudal el cual abastece no se suficiente la ley prevee una preferencia para la satisfacción de necesidades como: el riego de los cultivos, cuando sea para beneficio comunitario, eficiencia en el uso del agua en proyecto.

Las aguas subterráneas también son tomadas en cuenta por medio de las concesiones y permisos que se otorgan para el alumbramiento el agua, es permitida la exploración de las aguas en el suelo propio salvo la prohibición expresa de la Autoridad del Agua.

Cuando se realicen perforaciones o explotación dentro de las aguas subterráneas es necesaria una licencia emanada por la Autoridad del Agua.

Se requieren de permisos para la actividad con aguas atmosféricas pero es requisito indispensable la intervención de la autoridad que regula la actividad aeronáutica y meteorológica, las cuales no exceden de los dos años, los cuales pueden ser renovados.

Existen permisos especiales como para la construcción de defensa de márgenes para los predios que lindan con cauces públicos para salvaguardar la propiedad privada.

La conservación ambiental también juega un papel muy importante dentro del código de aguas, ya que la contaminación siempre es un factor presente en el uso del agua, especialmente si no se establecen bases legales para su control y regulación., es así que los beneficiarios de una concesión al dar métodos más racionales para el aprovechamiento tiene una reducción en su canon. En si se premia al correcto uso del bien público.

El saneamiento de las áreas contaminadas elaborado por el Estado, su costo es exigible a las personas responsables, para las concesiones es necesario un estudio de impacto ambiental para el cual se debe contar con las opiniones eventuales de los damnificados así como la intervención de la Autoridad Ambiental.

Para la ejecución de los derechos de aprovechamiento de las obras y recursos públicos al igual que las obras hidráulicas, se registran a de oficio o a petición de parte, siendo la Autoridad del agua la encargada del mismo.

En los casos del otorgamiento de derechos de agua pública, restricciones al dominio y servidumbres que se impongan se deben comunicar e inscribir en el Registro de la Propiedad, por otra parte los escribanos (*notarios públicos*), son

los encargados de la inscripción y comunicación a la Autoridad del agua de las escrituras de transferencias de derechos reales.

Cuando existan obras y servicios hidráulicos, los beneficiarios contribuyen a la Autoridad del agua con la construcción y operación de las obras públicas y la prestación de servicios hidráulicos públicos, y en su financiamiento.

Tenemos los Comités de cuenca hídrica los cuales son creados por la autoridad del agua con el objetivo de fijar pautas para la preparación y ejecución de un programa de desarrollo, evaluar iniciativas de estudios, pre inversión, inversión, acción, etcétera. *(Art. 121 Código de aguas argentino).*

Estos comités están integrados por un representante de cada municipio incluido en el área geográfica de su competencia. (Art. 123 Código de aguas argentino).

Los Consorcios son impuestos por la Autoridad del agua para realizar, administrar, conservar, mantener u operar obras hidráulicas integradas por los beneficiarios. *(Art. 126 Código de aguas argentino).*

Las limitaciones al dominio son impuestos por el Poder ejecutivo *para proveer al mejor aprovechamiento, preservación del agua y protección del medio ambiente contra su acción dañosa. (Art. 136 Código de aguas argentino).*

Las servidumbres y expropiaciones según lo dispuesto en Artículo 144 de la ley estudiada los concesionarios y los permisionarios están facultados para solicitar la expropiación o la constitución de servidumbres administrativas sobre los inmuebles del dominio privado con el fin de:

a) *Construir y operar obras y mecanismos de captación, regulación, avenamiento, embalse, derivación, conducción, distribución, aducción, descarga, fuga, elevación y depuración de agua y generación,*

transformación y distribución de energía hidroeléctrica, edificios, depósitos y vías de comunicación;

b) Remover su suelo y subsuelo y extraer materiales pétreos o terrosos para incorporarlos a las obras conforme al Código de Minería;

c) Inundarlos periódica o permanentemente.

Con los mismos fines podrán ocupar bienes del dominio público en virtud de permiso que la Autoridad del Agua otorgará con anuencia de la autoridad que tenga jurisdicción sobre ellos.

La extinción de las servidumbres está dada por: falta de ejercicio durante un año ininterrumpido, falta de pago de la indemnización, falta de objeto.

Fuera de las servidumbres antes mencionadas la Autoridad de agua puede establecer un de paso para aprovechamientos comunes.

Las restricciones al dominio privado se dan por el interés público sobre los inmuebles situados dentro de la vía de evacuación de inundaciones y en las zonas de riesgo de inundación. Los cuales son: (Art. 156 código de aguas argentino)

a) Edificar o modificar construcciones de determinado tipo;

b) Hacer determinados usos de los inmuebles y sus accesorios;

c) Habitar o transitar por lugares sometidos a riesgo inminente.

3.3 LEGISLACIÓN BOLIVIANA

La legislación boliviana que data de 1906, no contiene mayor adelanto dentro de los que respecta en materia de aguas, más bien hace una reseña de, cómo se trata al agua dentro de su entorno.

Es decir no existe mayor diferencia de lo que respecta a aguas del dominio público o aguas del dominio privado; ya que las mismas tienden a confundirse por el mero hecho de donde nace su cauce o por donde pasan.

De tal manera que las aguas en Bolivia, son de propiedad privada cuando las mismas nacen en un predio determinado y son públicas cuando se encuentran en lugares públicos, en lo que respecta a todo tipo de aguas.

La autoridad la cual emite permisos o autorizaciones de aprovechamiento del agua en el dominio público son los municipios o comisiones auxiliares.

Al dar la propiedad del agua a los dueños de los predios existe total privatización del recurso hídrico, tal es el caso que en las servidumbres naturales, quienes son beneficiarios de las mismas por más de treinta años adquieren total derecho sobre las aguas de las que se sirven.

En ciertos casos el propietario de la fuente o manantial provee de agua necesaria a villas o pueblos, y en el caso de no hacerlo se puede reclamar indemnización contra el mismo; otra manera de adquirir este derecho es por medio de la prescripción determinada anteriormente.

Cuando los dueños de los predios donde nace un cauce no aprovecha del mismo en treinta años pierde los derechos sobre el agua de su predio y lo adquieren los beneficiarios de una servidumbre natural. Mientras que en caso de haber usado el cauce continuamente y si después de un año deja de hacerlo también pierde su derecho.

Los usos domésticos para los cuales el agua es totalmente necesaria, son de total subjetividad de los dueños de los predios, de la misma forma que en los casos en que existan aguas públicas, la población puede proveerse de la misma sin autorización ni control alguno.

Existen contratos entre particulares en los casos que un abrevadero pase por varios predios a la vez, para regularizar el uso del mismo.

Las obras públicas pertenecen al Municipio y poseen un aprovechamiento gratuito para la construcción de los mismos, con el aprovechamiento de las aguas públicas, más no las privadas.

Las aguas mineras o medicinales son manejadas en espera de que los dueños de los predios de éstos cauces establezcan balnearios, en éstos casos se puede proceder a la expropiación forzosa por parte del gobierno si no se cumplen con los fines establecidos por la ley.

Las aguas muertas o estancadas, como lagos, lagunas, cañadas y charcos formados en terrenos de su respectivo dominio, son propiedad de particulares, del estado o departamentos; los situados en terrenos de aprovechamiento comunal pertenecen al pueblo respectivo.

Las aguas subterráneas son de igual manera manejadas como públicas y privadas de acuerdo a su nacimiento, solo en los casos de abrir pozos y establecer artificios; es necesaria la autorización de la municipalidad o las comisiones auxiliares, por medio de la cual se obtiene plena propiedad de las aguas.

En los casos de aguas subterráneas públicas es necesaria autorización de la autoridad competente, para el alumbramiento de las mismas; las calicatas también necesitan autorización previa, y se tiene seis meses para la finalización de los proyectos destinados a ellos, luego de los cuales se puede obtener el título de propiedad de las mismas, en el caso de no utilizar las aguas al objetivo indicado o de ninguna otra forma, la autorización se la declara caduca de oficio o a petición de parte.

Solo en los casos de ser menester para utilidad pública se pueden expropiar las aguas privadas, sin establecer cuáles serían los casos de prioridad; los

dueños de predios perjudicados por inundaciones o aluviones por medio de una autorización pueden proceder a construir obras necesarias para restablecer su predio a lo originario.

Dentro de la legislación boliviana encontramos servidumbres naturales, acueducto, acueducto forzoso, establecimiento o aumento de riego, establecimiento de baños y fabriles, desecación de lagunas, evacuación o salida de aguas procedentes de alumbramiento, salidas de aguas es corrientes y drenajes, de estribo, presa o partidor, abrevadero y saca de aguas (dada por utilidad pública con la correspondiente indemnización), servidumbre de sirga y demás inherentes a los predios ribereños. Todas estas servidumbres son declaradas por el gobierno.

En los casos que particulares quieran aprovechar de cierta forma las aguas públicas, es necesario la previa autorización de aprovechamientos de empresas públicas y privadas; teniendo veinte años para la caducidad del mismo permiso.

En los casos de permisos para obras hídricas u otras se fija un término, en los casos que no se pueda cumplir con el tiempo determinado se extenderá una prórroga dependiendo el caso.

Al igual que en las legislaciones estudiadas hasta el momento tenemos un orden de prioridad para la distribución de los recursos de ésta manera: *(ley de aguas boliviana)*.

- 1) *Abastecimiento a poblaciones (se puede concesionar si la población no cuenta con 50 litros al día, y en los casos de falta de aguas públicas se procede a la enajenación forzosa del agua privada, las concesiones son temporales y no pueden ir más de noventa y nueve años).*
- 2) *Abastecimiento a ferrocarriles (necesaria autorización del prefecto).*
- 3) *Riego(es necesario la autorización de la municipalidad cuando se va a construir presas azules u otra obra, la cual no va má de noventa y nueve años).*

4) *Canales de navegación.*

5) *Molinos y otras fábricas, barcas de paso y puentes flotantes.*

6) *Estanques para viveros o criaderos de peces.*

Todos los usos mencionados necesitan autorización previa de las municipalidades.

Dentro de la regulación y control de las aguas se crea a la Policía de Aguas, la cual está dentro de las facultades de la administración de gobierno.

Las comunidades de regantes y sindicatos son creados por el aprovechamiento colectivo para el riego, las mismas que se rigen por sus propios estatutos, dentro de los mismos se pueden establecer jurados de riego los cuales son los que resguardan la distribución equitativa de los recursos hídricos dentro de la comunidad.

Tenemos de esta manera una ley un tanto confusa e incompleta en lo que respecta al desarrollo y avance que nuestra generación de consumo requiere, la no distinción entre propiedad privada o pública, por otra parte los entes autorizados para la obtención de permisos o autorizaciones no son totalmente objetivas ya que solo se basan en ciertos intereses estatales o privados, dejando de lado el bien público.

Uno de los aspectos importantes en esta legislación es la prelación de necesidades dadas por la ley, como el consumo humano como prioridad, pero en un enfoque más centrado después del consumo humano se pone el abastecimiento de ferrocarriles lo cual si nos ponemos a pensar no es de tanta importancia como el riego de campos o el uso para abrevaderos, los cuales sirven para la alimentación de la población.

En si la legislación boliviana no creo que pueda brindarnos mayor ayuda dentro de la nuestra ya que la misma está un poco retrasada a la ley vigente ecuatoriana.

3.4 CÓDIGO DE AGUAS CHILENO

El Código de aguas chileno vigente desde 1981, tiene una aplicación tan solo para aguas terrestres.

El agua en Chile es considerada un bien nacional de uso público, con la facultad de otorgar el derecho de aprovechamiento del mismo a particulares, sólo en los casos de aguas pluviales, el dueño del predio donde caen es dueño de las mismas.

El derecho de aprovechamiento de aguas obtenido por particulares para los diferentes usos son (*Art 13 código de aguas chileno*):

1. *Consuntivos.*
2. *No consuntivos.*
3. *Ejercicio permanente.*
4. *Eventual.*
5. *Continuo.*
6. *Discontinuo.*
7. *Alternado entre varias personas.*

Los derechos antes mencionados son dados por autoridad competente, y es necesario inscribirlos en el registro de aguas, así como la transmisión, transferencia, adquisición y pérdida por prescripción.

Para la ejecución de los derechos dados a particulares se da la imposición de servidumbres, así como la concesión de terrenos públicos, de igual manera la expropiación de derechos de aprovechamiento para actividades domésticas.

Las obras en los álveos son realizadas con previa autorización de la Dirección General de Aguas, quien lleva un catastro público de aguas, y control de las mismas a nivel nacional. Ésta dirección depende del ministerio de obras publicas.

Las aguas subterráneas son manejadas de dos maneras, en los casos en que las aguas subterráneas se encuentren en un predio privado; se pueden cavar pozos para los usos domésticos requeridos, en los casos de que terceros quisieran acceder al mismo se necesita previa autorización del dueño del predio, mientras que cuando se trata de aguas subterráneas en bienes nacionales se debe contar con el permiso de la Dirección General de Aguas.

Al tratarse de áreas de restricción, la autorización definitiva se la da dentro de *cinco años de prueba*, mientras se demuestran que lo concesionado no haya sufrido daños.

Existen diferentes clases de servidumbres aplicables dentro de éste código:

1. Legales
2. Naturales de escurrimiento
3. Acueducto por predio ajeno a expensas del interesado
4. Derrames y drenajes
5. Necesarias para satisfacer el ejercicio del derecho no consuntivo
6. Abrevadero
7. Camino de sirga
8. Para investigación o medicinales
9. Voluntarios

La extinción de los mismos se da por:

1. Nulidad o resolución del derecho
2. Por llegada de tiempo o condición
3. Por confusión
4. Por renuncia predio dominante
5. Por dejar de gozar durante cinco años
6. Por cambio de destino de las aguas

La hipoteca se da sobre los derechos de aprovechamiento de un particular a favor de otro.

Los registros de aguas son llevados por los conservadores de bienes raíces, y, los actos o contratos traslativos de dominio, así como la constitución de derechos reales, deben darse por escritura pública.

Se crean las Organizaciones de usuarios, por dos o más personas que tienen derecho de aprovechamiento del agua, en conjunto de una misma toma. Las Organizaciones son instituidas por escritura pública y se basan en su reglamento.

Para la realización de obras hidráulicas es menester la aprobación de la Dirección General de Aguas, y la generación de una garantía para el fisco; sólo en el caso de ser destinada para los servicios públicos o empresas públicas.

El código de aguas chileno es una compilación bastante completa, pero a la vez un poco confusa al no especificar el tipo de concesión requerida para los diferentes usos dados.

Por otra parte no existe un orden preferencial para las concesiones otorgadas, es decir no se prioriza el hecho de que el consumo humano es indispensable para la subsistencia de la población, en un principio al darnos los diferentes tipos de aprovechamiento lo único que la misma hace, es proporcionarnos el tiempo determinado para el derecho de aprovechamiento de aguas. Sin embargo dentro de un concepto totalmente amplio, podría decirse que los tiempos determinados para las concesiones son destinados al tipo de uso del recurso hídrico, pero queda a discreción de la autoridad competente el mismo.

Así como no se puede decir que el Estado en si no se preocupa de la distribución equitativa del recurso; al otorgar concesiones o derechos de aprovechamiento consuntivos en donde el recurso hídrico sería totalmente extinto hasta el cese de cierta actividad productiva o financiera.

CONCLUSIÓN

Las leyes estudiadas en éste capítulo son de gran referencia para el enriquecimiento de nuestra legislación, si bien recordamos que la Constitución del 2008; establece al agua como un derecho humano fundamental, lo cual se basa en el abastecimiento necesario a poblaciones para el consumo humano indispensable. Por otra parte al ser reconocido como un bien nacional de uso público, protege de tal manera al líquido vital de todo tipo de privatización de la misma.

Se puede tomar de la ley española la organización, para la distribución de las aguas y su control a base de la misma, la descentralización que España enfoca en la gestión de los recursos hídricos es bastante amplia, ya que las competencias y potestades son divididas de acuerdo a las necesidades de cada población, por otra parte se toman en cuenta sistemas de conservación del recurso, por otra parte la legislación argentina es bastante parecida a la nuestra, con la diferencia de que desmenuza mucho más, las formas de derechos de aprovechamiento de aguas, sin embargo; sigue considerando cierta forma de privatización del agua.

La desalinización de las aguas implementado por España, es una forma bastante, buena del aprovechamiento de los recursos naturales, ya que se reutiliza la misma y ayuda a mayor productividad y conservación de las aguas dulces, las cuales son más escasas que las saladas.

En mi criterio Argentina tiene un retroceso en el punto de considerar la privatización para la gestión el agua, si bien es cierto la privatización del recurso puede ser benéfico en ciertos caso, en un país es innecesario que un recurso tan preciado e indispensable se encuentre en manos de personas independientes, las cuales pueden tan solo acaparar los cauces y despojar del líquido vital a otra comunidad.

En España al no existir una sola autoridad competente puede incurrir en confusión para la administración de aguas dentro del territorio. Sin embargo es necesario destacar que el Organismo consultivo es de gran ayuda, ya que dentro de un proceso de aguas en disputa no es juez ni parte, en nuestro país es una gran desventaja que la Autoridad única del Agua sea la única gestora y reguladora del recurso, sería más factible que existiere un organismo consultivo para dudas dentro de un proceso administrativo de aguas.

La conservación del recurso dentro de casi todas las legislaciones es trascendental, sin embargo se puede acotar que en Bolivia al ser tan confuso el manejo de los recursos y no diferenciar entre propiedad privada y propiedad pública, no da prioridad a su conservación de ninguna manera. Cabe recalcar que el mantenimiento del recurso alrededor del mundo ha tomado gran fuerza los últimos años, ya que el mismo está siendo mal utilizado por varios sectores y poniendo en desventajas a otros.

Ésta es una de las razones más fuertes para que la legislación de nuestro país y otros la tomen como bien nacional de uso público, por la conservación que éste acarrea, ya que las futuras generaciones son las verdaderas afectadas al ser mal distribuido.

Chile tampoco toma mucho en consideración el mantenimiento del agua, sólo la maneja y distribuye como lo determina ley, dejando de lado la conservación a futuro de la misma.

Es menester mencionar que en los casos de las concesiones, las cuales son condicionadas en Chile, tiende a ser en cierta forma una forma de proteger el recurso de su mal aprovechamiento, el problema radica en los tiempos que el organismo encargado de control ejerce acciones muy tarde para obtener resultados favorables para la conservación del agua.

Argentina es más específica en lo que respecta a permisos, autorizaciones o concesiones determinados para el tipo de usos dados, ayudando de tal forma a

que la gestión de recurso hídrico sea menos cerrada y más factible para ciertos usos. En si Ecuador a pesar de su ley de 1972, tiene avances bastante significativos, y no tiene casi nada que envidiar a legislaciones actuales como la de España, sin embargo se debe considerar los tiempos y formas de concesiones determinadas en las mismas.

La distribución dada por Argentina a los recursos hídricos, y su administración de los mismos ayuda a brindar agua de una forma más equitativa. Ya que es factible que la forma destinada del recurso sea más controlada, ya que las autorizaciones, concesiones existentes, encaja favorablemente con la conservación del mismo.

Con la promulgación de la nueva ley de aguas se puede llenar ciertos vacios que la ley vigente posee, pero los cuales no son muchos; ya que la misma está bastante acoplada a nuestra Constitución.

En el Estado ecuatoriano, la conservación del recurso a llegado a ser primordial, ya que se ha visto la necesidad de su preservación para el futuro, según la publicación de la “REVISTA VERD”:

Los analistas políticos estiman que el agua va en camino a convertirse en uno de los elementos que provoque el mayor conflicto geopolítico del siglo XXI ya que, la demanda de este elemento crece desmesuradamente, lo que les leva a pensar que para el año 2025, ésta será un 56% superior que el suministro; y, quienes posean agua podrían ser objeto de un ataque y saqueo por otra parte de quienes la carecen.⁹³

El agua hoy en día es uno de los recursos más abundantes y la sabiduría para manejar el recurso vital es bastante compleja, el Ecuador esta aún comenzando en esta labor, de tal forma que los resultados serán visualizados a futuro, mientras que nosotros como principales actores en el uso del Agua, debemos propender a su buen uso y conservación de la misma.

⁹³ Revista VERD, Agua y Biodiversidad, No.28, año 6, publicación abril 2011.

CAPÍTULO IV

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

- El agua como recurso indispensable para la vida, ha sido parte de varios cambios ambientales, los cuales han afectado considerablemente en su calidad y su cantidad, la cual es necesaria para el desarrollo de la vida y tecnologías.
- Al tomar en consideración todos los efectos negativos, que el descontrolado manejo de los recursos hídricos han desencadenado para la vida digna del ser humano, el cual de cierta forma ha sido controlado; por medio de la promulgación de la Constitución y su establecimiento de un derecho humano fundamental al agua, garantizando de tal manera el libre acceso al recurso por todos los habitantes del país, y su conservación para futuras generaciones.
- Al realizar este trabajo investigativo, una de las prioridades fue establecer ¿cómo el agua llegó a ser un derecho humano fundamental dentro de nuestro Estado? Llegando a la conclusión que el agua siempre ha sido considerada algo fundamental dentro de nuestra sociedad, lo único que no teníamos era la declaración taxativa de la misma, la Constitución es bastante precisa al determinar al agua como un derecho humano fundamental, irrenunciable e imprescriptible, por la forma cómo el Estado gestiona los Recursos Hídricos, desde la existencia de una prelación para la distribución del agua.
- Si bien es cierto la dignidad humana es la base de los derechos humanos, y el porqué nuestra Constitución dictamina que el agua es un también

patrimonio nacional estratégico de uso público, dejando muy en claro que ambos temas están correlacionados dentro de nuestro sistema jurídico y en el análisis de la tesis expuesta.

- La base para considerar al agua como un patrimonio nacional, es el hecho de ser un bien de uso público, cuyo dominio es de la Nación toda, dando paso a la inserción de un ente controlador del recurso. El control dado al recurso hídrico es brindado con el objetivo de la preservación del agua para un futuro, ya que:

Según varios analistas de la política, el agua va camino de convertirse en uno de los elementos que provoque el mayor conflicto geopolítico del siglo XXI ya que, la demanda de este elemento crece desmesuradamente, lo que les lleva a pensar que para el año 2025, ésta será un 56% superior que el suministro, y quienes posean agua podrían ser objeto de un ataque y saqueo por parte de quienes carecen.⁹⁴

En sí el agua al ser fundamental para la vida su desarrollo debe ser preservado de una manera considerada, evitando la contaminación y la mala distribución del mismo.

- El Estado por medio de la constitución designa a la Autoridad única del Agua como el ente controlador y gestor de los recursos hídricos en el Ecuador, el cual por medio de Actos administrativos efectiviza las tareas encomendadas. Es decir la Autoridad Unica del Agua la cual fue creada con el objetivo de tener un control integral de los recursos hídricos dentro del Estado, para su debida distribución en calidad y cantidad del mismo, así como su conservación para un futuro no muy lejano, por medio de políticas de gestión de la prelación del recurso y priorizar las necesidades del ser humano en los usos del agua, así como su control a mayor escala por medio de las demarcaciones hidrográficas, las cuales cumplen las mismas funciones de la Autoridad Unica del Agua, siendo una parte

⁹⁴ V ERD, Revista Agua y biodiversidad, número 28, abril 2011, p. 5.

ventajosa para el control adecuado del el recurso según las necesidades del Estado.

- El agua dentro de nuestra Constitución tiene una importancia en el desarrollo de varias actividades fundamentales para el ser humano, como la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas las cuales serían imposibles sin la existencia del mismo; así como de su debida distribución.
- Por otra parte tenemos varias legislaciones las cuales son de real importancia para el desarrollo en el manejo de los recursos hídricos, por ejemplo la legislación española maneja el agua a través de diferentes organismos especializados para cada función o utilización del agua, la legislación argentina es bastante organizada y similar a la nuestra, por otra parte la ley de aguas boliviana es algo retrograda por su forma de aplicación y políticas implementadas, el código chileno maneja en esencia los recursos hídricos de una manera similar a la nuestra pero las formas y tiempos de concesiones son bastante distintas y por lo tanto no muy aplicables.
- Es indispensable mencionar que el 8 de diciembre de 2010 fue presentado un proyecto de ley por el señor Presidente Constitucional de la República al Presidente de la Asamblea Nacional sobre “Ley derogatoria de las leyes de creación de empresas para la prestación del servicio público del agua potable y alcantarillado y del Consejo de Gestión de Aguas de la cuenca del Paute y de la junta de recursos hídricos de Jipijapa, Paján y Puerto López y extinción de concesiones.”, la cual bajo criterio del Ab. Juan Jiménez, Asesor Jurídico de la Secretaría Nacional del Agua, se torna totalmente inconstitucional ya que en el *“El inciso primero del artículo 8 del presente proyecto de ley, establece:*

Se extinguen todas las concesiones otorgadas para el uso o aprovechamiento del agua, a personas naturales y/o entes jurídicos,

de derecho público o de derecho privado, que hayan utilizado el recurso hídrico para otro destino del que fue concedido, o dando prioridad a otros fines que el consumo humano y/o riego, cuando ese no era su fin, según determine la Secretaría Nacional del Agua.”

Para extinguir las concesiones que han sido otorgadas de conformidad a lo establecido en este inciso del proyecto de ley a revisión, se debe tener claro que ya existe norma expresa que conlleve a la cancelación de una concesión del derecho de aprovechamiento de aguas cuando el concesionario no la aproveche de forma eficiente, lo utilice de modo distinto o con finalidad diversa a la señalada a la concesión, siendo innecesaria la introducción de este inciso en el artículo 8 del proyecto de ley mencionado.

El segundo inciso del artículo 8 del presente proyecto de ley establece:

Asimismo, se extingue todos los contratos de construcción, administración, operación, mantenimiento y explotación celebrados con personas naturales y/o jurídicas que ilegal o anti técnicamente haya operado o administrado presas o sistemas de presas, trasvases e infraestructura hidráulica públicas, poniendo en riesgo inminente su funcionamiento y sostenibilidad, según determine la Secretaría Nacional del Agua. Por lo tanto se extinguen los siguientes contratos: (...)

Este inciso tiene vicios de legalidad y constitucionalidad, debido a que los contratos de cualquier tipo que se encuentren en vigencia tienen validez absoluta y que para darlos por terminado o extinguirlos se tiene que cumplir con el debido proceso establecido en la Constitución, verificando que se haya violentado alguna solemnidad sustancial común a cada tipo de contrato o que se haya incurrido con alguna causal legal para dar por terminado un contrato, procedimientos que se encuentran establecidos en la normativa legal de las diferentes materias.

- Como es evidente la violación constitucional de la norma la cual pretende extinguir concesiones bajo formas coercitivas y sin tomar el debido

proceso dado por la constitución así también como son los procesos administrativos indispensables para ejercer el derecho a la defensa, entre otros.

- Debemos considerar el hecho que la constitución en su Art. 318 crea a la Autoridad única del agua, quien es la única gestora de los recursos hídricos en todas sus formas, una ley no puede quitarle las atribuciones dispuestas por la constitución de tal manera que llegaría a ser hasta inconstitucional su aprobación.
- Fuera del tema principal que es la inconstitucionalidad del proyecto de ley propuesto, existen varios temas como el hecho de que el Ministerio de Desarrollo Urbano y la Secretaria Nacional del Agua, son empresas públicas de tal manera no cabe la fusión por absorción de la Junta de Recursos Hídricos y Obras Básicas de los cantones Jipijapa, Paján y Puerto López y de las empresas de Agua Potable y Alcantarillado de Manta, San Mateo y EMAPA Regional La Estancilla, a las Instituciones públicas dichas anteriormente.

4.2 RECOMENDACIONES

- Es necesario considerar que el agua al ser el líquido vital de nuestro planeta, debe ser preservado, de tal manera que los entes creados para el control del mismo prioricen tal como emana la Constitución la distribución del recurso, para evitar desigualdades en el mismo.
- El derecho fundamental del agua, debe ser garantizado a más de una promulgación taxativa por parte del la Constitución, con la práctica de la Autoridad única del agua, en su gestión de cantidad y calidad adecuados, garantizando el libre acceso.

- Es indispensable establecer políticas internas más ambientalistas para el tratamiento del agua y sus diferentes usos, basándonos en instrumentos internacionales, los cuales tiene un mayor avance que nuestra legislación.
- La adecuada distribución del agua por medio de las concesiones y servidumbres vigentes debes ser ampliadas dentro de temas ambientales, para garantía de la conservación del recurso.
- Por otra parte una solución factible a más de las juntas de aguas existentes, debe ser creado un organismo gestor del recuso en cada municipio, fuera de la prestación de los servicios públicos encargada a éstos, sino quien de la misma forma que las demarcaciones hídricas ejerza sus competencias para la gestión descentralizada del agua.
- Las campañas de conservación y buena utilización del agua son indispensables para la buena gestión, es necesario establecer mayor conciencia de preservación por medio de campañas publicitarias, stans, los cuales deben llegar a cada lugar del país no solo ciertos sectores como hasta el día de hoy se ha dado.
- Una política nacional de conservación, conjuntamente entre la autoridad única del agua y los municipios, que se enfoque en la prelación dada por la Constitución para una mejor distribución, y evitar conflictos entre la población.
- La rápida promulgación de una nueva ley de aguas es indispensable, donde se establezca claramente el derecho fundamental al agua y la garantía de libre acceso a la misma, dejando de lado intereses políticos y tomando en cuenta las necesidades de la población,

BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGOS:

1. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.
2. CÓDIGO DE AGUAS CHILENO.
3. CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA DESCENTRALIZACIÓN.
4. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.

ESTATUTOS:

5. ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA

LEYES:

6. ESPAÑA, LEY DE AGUAS, 2001.
7. LEY DE AGUAS ARGENTINA.
8. LEY DE AGUAS BOLIVIANA.
9. LEY DE AGUAS ECUADOR, 1972.
10. LEY DE AGUAS ESPAÑOLA.
11. LEY DE MINERIA

LIBROS:

12. ACOSTA, Alberto; Agua, Un derecho Fundamental.
13. ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza, AGUA, Un derecho humano fundamental.
14. BARTLETT, Albert Allen, Reflexiones sobre sostenibilidad, crecimiento de la población y medio ambiente en Focus, Vol. 9, N° 1, 1999, traducido por Gabriel Tobar el 26/3/2007.
15. BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo.
16. CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental.
17. CARRIÓN E., Eduardo; Curso de Derecho Civil, de los Bienes, tercera edición.

18. DICCIONARIO, ENCICLOPÉDICO, El Pequeño Larousse Ilustrado.
19. DROMI, Roberto; Derecho Administrativo.
20. EL PEQUEÑO LAROUS, Diccionario Enciclopédico.
21. ENCICLOPEDIA OMEBA.
22. GLEICK, Peter H., El derecho humano al agua.
23. MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tercera Edición, Tomo VI, Abeledo-Perrot 1996.
24. MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Dominio Público.
25. NÚÑEZ, Ana María, El óptimo económico del uso de agroquímicos en la producción de palma africana. Caso Santo Domingo de los Colorados. Facultad de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Abda-Yala, 1998.
26. VALLEJO GALÁRRAGA, Santiago; La gestión del agua como bien público.

PÁGINAS WEB:

27. AGUAS GRAN CANARIA, [http://www.aguasgrancanaria.com/ciagcweb/directivamarco.nsf/ed7d80e62e5c0d4680257398002fd43b/f4b02e130118c0ff802572cd0033b57f/\\$FILE/Teodoro%20Estrela%20Monreal-demarcaciones-CAC4.pdf](http://www.aguasgrancanaria.com/ciagcweb/directivamarco.nsf/ed7d80e62e5c0d4680257398002fd43b/f4b02e130118c0ff802572cd0033b57f/$FILE/Teodoro%20Estrela%20Monreal-demarcaciones-CAC4.pdf).
28. ARGENTINA, ONI ESCUELAS. http://www.oni.escuelas.edu.ar/2002/santiago_del_estero/madre-fertil/silvicul.htm.
29. BISSIO, Roberto, El derecho humano al agua, <http://alainet.org/active/39769>.
30. DERECHO ECUADOR, http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2544&Itemid=426.
31. ECUADOR, MINERÍA RESPONSABLE, <http://www.mineriarresponsable.com.ec/noticias/mineria-responsable-conservacion-y-uso-del-agua/>.
32. ECUADOR, SENAGUA, <http://www.senagua.gob.ec/files/transparencia/Modelo%20de%20Gesti%C3%B3n%20SENA%20GUA%20julio%202009.pdf>, Ultimo acceso: 24 de febrero de 2011.
33. EUROPA, http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_safety/l32042_es.htm.

34. GREEN FACTS, <http://www.greenfacts.org/es/recursos-hidricos/recursos-hidricos-foldout.pdf>.
35. KALIPEDIA, http://www.kalipedia.com/geografia-ecuador/tema/piscicultura.html?x1=20080802klpgeogec_3.Kes&x=20080802klpgeogec_4.Kes.
36. LA CERCA, http://www.lacerca.com/noticias/medio_ambiente/el_agua_patrimonio_hay_proteger-19195-1.html.
37. PARAMO, http://www.paramo.org/files/DECRETO_1088_05_2008.pdf.
38. SECRETARÍA NACIONAL DEL AGUA (SENAGUA).
39. TEARFUND, http://tilz.tearfund.org/webdocs/Tilz/Roots/Spanish/Environmental%20Sustainability/ROOTS_13_S_Section%201.pdf.
40. WIKIPEDIA, http://es.wikipedia.org/wiki/Saneamiento_ambiental.
41. ARGENTINA, ACADERC, www.acaderc.org.ar/doctrina/.../artprincipiosdeprecaucionprevencion/at.../fi...

REGLAMENTO:

42. REGLAMENTO A LA LEY DE AGUAS DE 1972

REVISTAS:

43. IURIS DICTIO, Revista jurídica, El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional.
44. REVISTA VERD, Agua y Biodiversidad, No. 28, año 6, publicación abril 2011.