

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

**“INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES Y NACIONALES DE
PROTECCION AL DERECHO DEL AGUA Y SANEAMIENTO COMO DERECHO
FUNDAMENTAL NO RECONOCIDO EN EL SALVADOR”**

PRESENTADO POR:

ERICK JOSUE ROMERO PORTILLO

MARIO ALBERTO LAUREANO CORRAL

JAIRO JONAS RIVERA TURCIOS

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.

DOCENTE ASESOR:

MSC. ROSA YANETH PINEDA DE IGLESIAS.

CUIDAD UNIVERSITARIA DE ORIENTE SAN MIGUEL, EL SALVADOR

AUTORIDADES

MTRO. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR

DR. RAUL ERNESTO AZCUNAGA LOPEZ
VICERRECTORIA ACADEMICA

MTRO. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCON SANDOVAL
SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN
FISCAL GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. CRISTOBAL HERNAN RIOS BENITEZ
DECANO

LIC. OSCAR VILLALOBOS
VICE- DECANO

LICENCIADO JORGE ALBERTO ORTEZ HERNANDEZ
SECRETARIO GENERAL.

LIC. JORGE PASTOR FUENTES CABRERA
DIRECTOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACION DE LA
FACULTAD.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES.

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO
COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACION DEL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MTRA. ROSA YANETH PINEDA RIVERA
DIRECTORA DE CONTENIDO.

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
DIRECTOR DE METODOLOGIA.

AGRADECIMIENTOS:

“Haz de tu camino en la vida la rutina hacia el éxito, con esfuerzo, dedicación y una actitud positiva que demuestre tu sonrisa al despertar”

A Dios todopoderoso porque en su infinita misericordia me ha permitido llegar hasta este momento, porque a pesar de los momentos difíciles que he cruzado, en su infinita bondad me concedió seguir adelante, por guardarme hasta el día de hoy, agradezco por todas sus bendiciones que me ha permitido gozar y por brindarme la sabiduría e inteligencia para guiarme cada día.

A mis amados padres: Erik Romero, Ana Portillo por inculcarme principios y valores, hacerme sentir un hijo dichoso de tenerlos, así como también el apoyo y comprensión que me inclinaron a no rendirme y valorar todo su esfuerzo, y por supuesto la espera de los dos cuando llegaba a mi casa el abrazo y la eterna sonrisa de mi madre a la que le debo todo.

A una persona especial: Carolina Soto, por expresarme de una y mil maneras su amor, comprensión, atención y sobretodo apoyo para poder realizar hasta el final mis metas, y por supuesto brindarme su amor incondicional y ser parte de mi familia.

A mis hermanas: Saraí Romero, Mirna Romero por compartir su tiempo y apoyo que también fue esencial para mi formación, el apoyo y sus consejos de no perder el deseo de superarnos que sirvieron para seguir continuando y no rendirme en mi carrera.

A mis tíos y demás familia: Tío Gregorio Portillo y su familia por su apoyo incondicional, de igual forma mi prima Hilda Sánchez por estar pendientes de mí y mi familia en los momentos que más los necesitábamos, por brindarme

su cariño, tiempo y comprensión Asimismo a mis otros tíos primos, sobrinos que me manifestaban su muestra de cariño y deseos de superación.

A mis compañeros de tesis: Jonás y Mario, por formar parte de un equipo que de una u otra forma pudimos culminar nuestra investigación, y poder superar las diferencias, de igual forma por aprender a convivir y a trabajar de una manera armoniosa.

A la Asesora de contenido: Lic. Yaneth Pineda por permitirme conocer y aprender su sabio discernimiento en la investigación de mi tema, y aceptar de manera onerosa trabajar con nosotros, por demostrarme ser no solo el director de contenido, sino también brindarme su amistad y tiempo conmigo y con mi familia.

Al Lic. Carlos Armando Saravia por su dedicación en instruirnos en métodos y técnicas de investigación

Y agradezco a todos aquellos que fueron parte de este logro directa o indirectamente, la vida se encargara de recompensarles.

Erick Josué Romero Portillo.

Hay hombres que luchan un día y son buenos. Hay otros que luchan un año y son mejores. Hay quienes luchan muchos años, y son muy buenos. Pero los hay que luchan toda la vida: esos son los imprescindibles”. **Bertolt Brecht.**

A Dios: *mi inefable definición de agradecimiento, por proveer la sabiduría y paciencia que siempre pedí en el trascurso y desarrollo de mi formación, por darme la valentía y sensatez de continuar ante toda adversidad y discernir la elección de lo que ahora es mi futuro, y sobre todo tener vida y poder agradecer su inexpresable amor por mí.*

A mis amados padres: Ana Isabel Velásquez y Mario Margarito Laureano, *por inculcarme principios y valores, hacerme sentir un hijo dichoso de tenerlos, así como también el apoyo y comprensión que me inclinaron a no rendirme y valorar todo su esfuerzo a pesar de todo.*

A mis hermanas: Karla Valladares, Celia Valladares y Jessica Laureano, *por su apoyo que también fue esencial para mi formación y que sirvieron para seguir continuando y no rendirme en mi carrera.*

A mis amigos *que de una u otra forma también tienen que ver con esto.*

A mis compañeros de tesis: Erick y Jonás, *por formar parte de un equipo que pudimos culminar nuestra investigación, y poder superar las diferencias, de igual firma por aprender a convivir y a trabajar de una manera armoniosa.*

A mis asesores de trabajo de grado, Licenciada Rosa Yaneth Pineda Rivera y el Licenciado Carlos Armando Saravia Segovia, *quienes dedicaron su tiempo, conocimiento y dedicación, para que nuestro trabajo se pudiese realizar.*

Mario Alberto Laureano Corral.

Siempre debemos ser agradecidos por lo bueno o malo que nos pasa en la vida y esta ocasión no es la excepción, por ello agradezco:

A mi Dios todo poderoso: *por ser el máximo rector de mi vida, por siempre estar conmigo en cada paso de mi vida, por darme la fuerza y sabiduría para culminar mis estudios universitarios, por darme la oportunidad de alcanzar mis metas y por haber puesto a personas muy valiosas que han sido mí soporte en todo mi proceso de estudio.*

A mis Padres: *Por regalarme la vida, el permitir desarrollarme y, darme esa comprensión y apoyo constante que nunca permitió abandonar una de mis metas fijadas, Agradezco por la confianza que me brindaron desde el principio de mis estudios. Le doy gracias a Dios y a la vida por tenerlos conmigo y compartir este logro.*

A nuestra asesora de contenido: *Por haber aceptado ser nuestro guía académico, y compartir con nuestro grupo de Tesis sus conocimientos y experiencias antes, durante y después de la culminación de este trabajo.*

A mis compañeros de tesis: *Por decidir compartir este esfuerzo, sacrificio y satisfacción conmigo, como grupo supimos luchar y hacerle frente a este último peldaño, no me queda duda de la gran calidad tanto académica como humana que poseen.*

A la Universidad de El Salvador: *Por haber sido la institución que me formó en mí anhelo de estudiar y culminar la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, a todos los docentes, amigos y compañeros quienes contribuyeron de forma positiva a la culminación de este proceso.*

Jairo Jonás Rivera Turcios.

Índice

Contenido

INTRODUCCION

PROYECTO DE INVESTIGACION

1. Planteamiento del problema.....	21
2. Justificación.....	36
3. Enunciado del problema.....	38
3.1. Problema fundamental.....	38
3.2. Problema específico.....	39
4. Objetivos.....	39
4.1. Objetivo general.....	39
4.2. Objetivo específico	39
5. Hipótesis	40
5.1. Hipótesis general.....	40
5.2. Hipótesis específico.....	40

CAPITULO I..... 41

1.0. MOCIONES BASICAS DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y NACIONALES DE PROTECCION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SANEAMIENTO.....	42
--	----

CAPITULO II..... 55

2.0. HISTORIA, CONCEPTUALIZACION Y CONSIDERACIONES DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SANEAMIENTO.....	56
2.1. Base histórica.....	56
2.1.1. Antecedentes remotos del derecho fundamental al agua y saneamiento.....	56
2.1.2. El derecho al agua y saneamiento en el marco del derecho internacional.....	60
2.1.2.1. Sistema Interamericano.....	60
2.1.2.2. Sistema de naciones unidas.....	61
2.1.3. Reconocimiento del derecho fundamental al agua en países de américa latina.....	63
2.1.3.1. Evolución del derecho al agua y saneamiento en américa.....	69

2.1.4.	Derecho fundamental al agua en las constituciones de El Salvador.....	72
2.2.	Base Teórica.....	74
2.2.1.	Corriente teórica clásica.....	76
2.2.2.	El agua como cosa o bien.....	76
2.2.3.	El agua como bien económico.....	78
2.2.4.	El agua como bien público.....	80
2.2.5.	El agua como recurso natural.....	80
2.2.6.	El agua desde el enfoque de los derechos humanos.....	83
2.2.7.	El agua desde el enfoque de los derechos fundamentales...	85
2.2.7.1.	Conceptualización de los derechos fundamentales...	87
2.2.7.2.	Características de los derechos fundamentales.....	89
2.2.7.3.	Naturaleza jurídica del derecho fundamental.....	90
2.3.	Contenido del derecho fundamental al agua y saneamiento.....	92
2.3.1.	Conceptualización del derecho al agua.....	93
2.3.2.	Características del derecho al agua.....	96
2.3.3.	Naturaleza jurídica del derecho al agua.....	99
2.3.4.	Principios del derecho al agua y saneamiento.....	100
2.4.	Relación del derecho fundamental al agua y saneamiento (DFAS) con otros derechos.....	102
2.4.1.	Relación del DFAS con el derecho a un medio ambiente sano.....	102
2.4.2.	Relación del DFAS con el derecho a la educación.....	103
2.4.3.	Relación del DFAS con el derecho a la vivienda.....	104
2.4.4.	Relación del DFAS con el derecho a la vida y dignidad humana.....	104
2.4.5.	Relación del DFAS con el derecho a la salud.....	106
2.4.6.	Relación del DFAS con el derecho a la alimentación.....	109
CAPITULO III.....		112
3.0.	EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SANEAMIENTO, RECONOCIMIENTO EN LA COMUNIDAD INTERNACIONA.....	113
3.1.	Instrumentos internacionales que reconocen el derecho fundamental al agua.....	113
3.1.1.	Tratados internacionales y regionales.....	113
3.1.2.	Tratados universales.....	114
3.1.3.	Tratados internacionales de carácter regional.....	115

3.2.	El reconocimiento expreso del DFAS en la comunidad internacional.	120
3.3.	El DFAS desde la visión del sistema internacional de derechos humanos.....	120
3.4.	El enfoque jurídico de los diferentes organismos internacionales.....	122
3.4.1.	Análisis de los pronunciamientos de la Organización de Naciones Unidas.....	123
3.4.2.	Importancia del cumplimiento de los convenios y tratados ratificados por El Salvador.....	127
3.4.3.	Incidencias de las posturas internacionales del derecho fundamental al agua, para el reconocimiento en el Salvador...	129
3.4.4.	Características y elementos que establecen las diferentes resoluciones internacionales con el derecho fundamental al agua.....	130
CAPITULO IV.....		141
4.0.	TUTELA JURIDICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SANEAMIENTO EN EL SALVADOR.....	142
4.1.	El derecho fundamental al agua y saneamiento en el salvador.....	142
4.1.1.	El saneamiento en el recurso hídrico desde la perspectiva de la organización mundial de la salud y organización panamericana de la salud en el salvador.....	143
4.1.1.1.	Políticas nacionales relativas al agua de consumo.....	146
4.1.2.	Del reconocimiento explícito del derecho fundamental al agua y saneamiento.....	147
4.1.2.1.	La Salud Pública como bien público y la responsabilidad del Estado.....	147
4.1.2.2.	Deber del Estado de proteger los recursos naturales...	148
4.1.3.	Problemática que representa el no reconocimiento del derecho fundamental al agua y saneamiento en el salvador...	150
4.2.	la reforma constitucional en la legislación salvadoreña sobre el derecho fundamental al agua y saneamiento.....	152
4.2.1.	La importancia del reconocimiento del derecho fundamental al agua ante la privatización.....	153
4.2.2.	Motivos que determinan el reconocimiento constitucional al derecho fundamental al agua y saneamiento.....	156
4.2.3.	El papel que juega el estado ante el reconocimiento constitucional.....	158
4.2.4.	Iniciativas y formas del reconocimiento constitucional de las diferentes instituciones públicas y privadas.....	159
4.2.5.	La reforma constitucional desde un punto garantista del derecho fundamental al agua.....	163

4.3.	Análisis de los anteproyectos de la ley general de aguas.....	166
4.3.1.	Propósitos del nacimiento de la ley general de aguas.....	166
4.3.2.	Novedades en los anteproyectos de la ley general de aguas..	168
4.3.3.	Implementación de las herramientas y garantías en los anteproyectos.....	176
4.4.	naturaleza jurídica del agua en el salvador (derecho social).....	182
4.5.	mecanismo de exigibilidad del derecho fundamental al agua y saneamiento.....	186
4.5.1.	vía constitucional.....	187
4.5.1.1.	El amparo como mecanismo de protección del DHAS..	189
4.5.1.2.	Mutación constitucional.....	190
4.5.1.3.	Bloque Constitucional.....	191
4.5.2.	vía penal.....	193
4.5.3.	vía administrativa.....	196
4.5.4.	vía civil.....	202
4.6.	mecanismo de exigibilidad a nivel internacional.....	205
4.6.1.	Ante la comisión de derechos humanos, mecanismo universal.....	207
4.6.2.	Ante la comisión de derechos humanos y corte internacional de derechos humanos, mecanismo regional.....	209
4.6.3.	Tribunal latinoamericano del agua (TLA).....	211
4.7.	Diversas formas de reconocimiento al derecho fundamental al agua y saneamiento en el salvador.....	214
4.7.1.	Reconocimiento del DFAS por vía del bloque constitucional....	214
4.7.2.	Reconocimiento del DFAS por derivación constitucional.....	217
4.7.3.	Reconocimiento del DFAS por reforma constitucional.....	219
4.8.	La reforma Constitucional en torno al derecho fundamental del agua y saneamiento en el salvador.....	222
4.8.1.	Omisión de la constitución en relación al reconocimiento del derecho al agua y saneamiento.....	224
4.8.2.	Motivos argüidos para justificar la no reforma al reconocimiento al DFAS en El Salvador.....	
4.8.3.	La reforma no ratificada del artículo 69 de la constitución de El Salvador.....	229

CAPITULO V	232
5.0. PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	233
5.1. Entrevista no estructurada.....	233
5.1.1. Entrevista no estructurada N°1 dirigida a: Eli Avileo Díaz Álvarez - Juez de Medio Ambiente de la Zona Oriental.	233
5.1.2. Entrevista no estructurada N°2 dirigida a: Dina Argueta - Diputada de la asamblea legislativa miembro de la Comisión de Medio Ambiente y Cambio Climático	238
5.1.3. Entrevista no estructurada N°3 dirigida a: Raúl Rodas – Facilitador de la mesa territorial de Morazán del foro del Agua de El Salvador.	247
5.1.4. Entrevista no estructurada N°4 dirigida a: ING. Valeria Marisol Moya Turcios- jefa de operaciones de ANDA región Oriental.	255
5.2. Interpretación de las entrevistas.....	260
5.3. Análisis general de resultados.....	263
5.3.1. Valoración de los problemas de investigación.....	263
5.3.2. Verificación y comprobación de hipótesis.....	265
5.3.3. Verificación y cumplimiento de objetivos.....	268
CAPITULO VI	271
6.0. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	272
6.1. Conclusiones generales.....	272
6.2. Conclusiones específicas.....	273
6.3. Recomendaciones.....	274
REFERENCIA.....	277
ANEXOS.....	282

ABREVIATURAS

ANDA: Administración Nacional De Acueductos y Alcantarillado.

ANEP: Asociación Nacional de la Empresa Privada.

ARENA: Alianza Republicana Nacionalista de El Salvador.

Art: Artículo.

BM: Banco Mundial.

Cap.: Capítulo.

CDESC: Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

CDC: Centro para la Defensa del Consumidor.

CDH: Comisión de Derechos Humanos.

CEDAW: Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

CEL: Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa.

CIDH: Comisión Internacional de Derechos Humanos.

CIDH: Corte Internacional de Derechos Humanos.

CN: Constitución.

CNA: Consejo Nacional del Agua.

COMURES: Corporación de Municipalidades de la República de El Salvador.

CONFAGUA: Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente.

CONAGUA: Comité Nacional del Agua.

DESC: Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

DFAS: Derecho Fundamental al Agua y Saneamiento.

DHAS: Derecho Humano al Agua y Saneamiento.

EHPM: Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples.

Ed: Edición.

FMI: Fondo Monetario Internacional.

FMLN: Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

FUSADES: Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social.

GANA: Gran Alianza por la Unidad Nacional.

IDHUCA: Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana.

LANDA: Ley del ANDA.

LMA: Ley del Medio Ambiente.

M3: Metro cubico,

MAG: Ministerio de Agricultura y Ganadería.

MARN: Ministerio De Medio Ambiente y Recursos Naturales.

MINEC: Ministerio de Economía.

MINSAL: Ministerio De Salud

MOP: Ministerio de Obras Públicas.

ODM: Objetivo de Desarrollo del Milenio.

OEA: Organización de Estados Americanos.

OG: Observación General.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

ONG: Organización No Gubernamental.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

OUA: Organización para la Unidad Africana.

PAE: Programas de Ajuste Estructural.

PDDH: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

PEE: Política de Estabilización Económica.

PCM: Programa Conjunto de Monitoreo.

PCN: Partido de Conciliación Nacional.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

PNUD: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

RREE: Ministerio de Relaciones Exteriores.

SNET: Servicio Nacional de Estudios Territoriales.

TLA: Tribunal Latinoamericano del Agua.

UES: Universidad de El Salvador.

UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

UNICEF: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

INTRODUCCIÓN

El agua es fundamental para la vida en el planeta tierra, pero en El Salvador este recurso se encuentra gravemente deteriorado por lo cual se analizan las posturas que existen alrededor del reconocimiento del Derecho al Agua, teniendo como principal oposición a dicho reconocimiento los factores Económicos en especial los que obtiene grandes ganancias por la explotación del agua en el país, y como principal contrapunto encontramos la postura que plantea al Derecho al Agua como un derecho Social enfocado a garantizar las necesidades básicas, sosteniendo esta, y teniendo como principal fundamento la Observación General N 15, del Consejo Económico y Social, la cual dicta los elementos normativos que se deben de tomar en cuenta al momento de regular el Derecho al Agua. actualmente en El Salvador se encuentra el Derecho al Agua de forma fragmentada en el ordenamiento jurídico salvadoreño y ha sido reconocido vía jurisprudencia por la Sala de lo Constitucional, además que este derecho se encuentra estrechamente relacionado con otros derechos reconocidos en la constitución, como el Derecho a la Vida, y por tanto el Derecho al Agua se encuentra reconocido en El Salvador como un Derecho Dependiente de otros derechos, pero que al analizar la realidad Salvadoreña se observa que no existe el respeto debido de este derecho por lo cual es fundamental que el Derecho al Agua se reconozca de forma autónoma en la normativa Salvadoreña.

El agua es fundamental para la vida en el planeta tierra, pero en El Salvador este recurso se encuentra gravemente deteriorado por lo cual se analizan las posturas que existen alrededor del reconocimiento del Derecho al Agua, teniendo como principal oposición a dicho reconocimiento los factores Económicos en especial los que obtiene grandes ganancias por la explotación del agua en el país, y como principal contrapunto encontramos la postura que plantea al Derecho al Agua como un derecho Social enfocado a garantizar las necesidades básicas, sosteniendo esta, y teniendo como principal fundamento

la Observación General N 15, del Consejo Económico y Social, la cual dicta los elementos normativos que se deben de tomar encuentra al momento de regular el Derecho al Agua. actualmente en El Salvador se encuentra el Derecho al Agua de forma fragmentada en el ordenamiento jurídico salvadoreño y ha sido reconocido vía jurisprudencia por la Sala de lo Constitucional, además que este derecho se encuentra estrechamente relacionado con otros derechos reconocidos en la constitución, como el Derecho a la Vida, y por tanto el Derecho al Agua se encuentra reconocido en El Salvador como un Derecho Dependiente de otros derechos, pero que al analizar la realidad Salvadoreña se observa que no existe el respeto debido de este derecho por lo cual es fundamental que el Derecho al Agua se reconozca de forma autónoma en la normativa Salvadoreña.

El agua potable es esencial e imprescindible para que la vida misma sea posible sobre la faz de la tierra, es mucho más que un bien, que un recurso, que una mercancía, el agua potable es concretamente un derecho de primer orden y un elemento esencial de la propia soberanía nacional ya que, muy probablemente, quien controle el agua controlará la economía y toda la vida en un futuro no tan lejano. La protección de las reservas acuíferas disponibles en el planeta, es entonces, una acción que todos los países, gobiernos y comunidades deben procurar a fin de asegurar que esos recursos naturales de agua permitan la subsistencia no sólo del ser humano si no de cualquier forma de vida conocida.

En el capítulo I delimitaremos de manera concreta los aspectos que se tomaran en cuenta como base para desarrollar nuestra investigación, así como los objetivos que nos hemos planteado como grupo, con los que pretendemos estudiar los diferentes instrumentos Internacionales y Nacionales de protección al derecho al agua y saneamiento, su aplicación, vigencia y contexto en la realidad salvadoreña; como medios eficientes que permitan el

reconocimiento y cumplimiento de este derecho fundamental. La incidencia que estos instrumentos puedan tener en la actualidad, al momento de la creación de políticas públicas relacionadas con el derecho al agua y saneamiento, para paliar la problemática que sufre la población salvadoreña.

En el capítulo II iniciaremos con un estudio sistemático a través de la historia del derecho al agua y saneamiento en América Latina; el reconocimiento de este derecho en las anteriores constituciones que ha tenido nuestro país y los pronunciamientos históricos de los Organismos Internacionales en relación a este tema. En nuestra base teórica estudiaremos algunas teorías clásicas que son necesarias para el estudio de otras corrientes de pensamiento que abordan la naturaleza del agua de manera diferente a lo que establecen las Naciones Unidas; así también otras corrientes de pensamiento que nos hagan comprender por qué la importancia de que este derecho sea reconocido como derecho fundamental, tomando en cuenta el enfoque que determina la comunidad internacional.

Este capítulo IV nos servirá para desarrollar la problemática del derecho al agua y saneamiento en El Salvador, comenzando con la perspectiva de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud; la problemática que conlleva en El Salvador el que aún no haya reconocimiento de este derecho fundamental. Así mismo haremos un estudio a la propuesta de reforma Constitucional en la legislación salvadoreña, el porqué es importante que se dé el reconocimiento a este derecho fundamental frente a la privatización, los motivos que determinan el reconocimiento constitucional al derecho fundamental al agua y saneamiento; el papel que juega el Estado salvadoreño en este contexto actual de la crisis del agua.

En este Capítulo V se desarrollará a través de entrevistas no estructuradas o semiestructuradas dirigida a profesionales que estén estrechamente relacionados al tema del derecho al agua y saneamiento; con el fin de poder

recopilar información que sirva de referencia para la investigación tomando de base las hipótesis y los objetivos que se han planteado como parte de la problemática. También se hará el análisis de los datos obtenidos, que nos permitirán saber los resultados a los que se han llegado con nuestra investigación.

En este capítulo VI nos daremos a la tarea de llegar a aquellas conclusiones que como grupo hemos llegado de acuerdo a nuestra investigación. Es decir, se efectuarán una serie de afirmaciones resultantes de las doctrinas, textos, diferentes teorías que fueron estudiadas en la realización de dicha investigación. Al mismo, se hará una serie de recomendaciones para los jurisperitos con la finalidad de tener una mejor interpretación.

El continuo deterioro del recurso hídrico está obligando cada vez más a todos los sectores de la sociedad a nivel local, regional y mundial a tomar medidas en el ámbito organizacional, jurídico, político, educativo, doctrinario y económico para proteger este recurso.

En ese contexto, se ha elaborado la presente investigación con el objeto de fomentar y reconocer el acceso al agua y saneamiento, como derecho universal, indivisible e imprescriptible; para ello, se accedió a diferentes investigaciones realizadas por organismos gubernamentales y no gubernamentales, sociedad civil y personas entendidas en el tema.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El reconocimiento de los Derechos Fundamentales, tiene como presupuesto la función de proteger la libertad de la persona humana contra cualquier vulneración del poder público partiendo del constitucionalismo del siglo XX, esta premisa se fue desarrollando como un gestor y orientador del reconocimiento de los derechos de las personas, buscando mecanismos que garanticen dicho cumplimiento, su reconocimiento como derechos fundamentales constituye la esencia misma de la Constitución, permitiendo el pleno y eficaz desarrollo del Estado Constitucional de Derecho, dignificando a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado.¹

El derecho humano al agua, es de reciente configuración jurídica en el sistema internacional de los derechos humanos. Basta recordar que ha sido con la resolución del año 2010 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y con las resoluciones de 2010 y 2011 del Consejo de Derechos Humanos de ese mismo organismo, que le otorgaron tal calidad; desde entonces, la comunidad internacional ha continuado pronunciándose para darle contenido y alcances que determinen con mayor claridad y rigor las obligaciones y actuaciones de los Estados a fin de cumplir con su plena satisfacción.

Previamente, ya había una serie de resoluciones, declaraciones, y la tan destacada Observación General N°. 15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC) de las Naciones Unidas que trataron el derecho humano al agua como requisito y supuesto para el cumplimiento de otros derechos humanos, esta última fue clara en afirmar: “el derecho humano al

¹VILLACORTA MANCEBO, L., La Construcción de la Dogmática Europea Sobre los Derechos Fundamentales, Cuadernos electrónicos No 4 de Derechos Humanos y Democracia, P.92. Disponible en: <http://www.portalfio.org/inicio/repositorio//CUADERNOS/CUADERNO4/Luis%20Villacorta%20Mancebo.Pdf>. (Consultado 02 de Octubre de 2018).

agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”.

Y, en la medida que la crisis del agua se ha vuelto cada vez más aguda, ha conllevado una serie de consecuencias negativas tanto para la salud, la alimentación y el medio ambiente como para realizar una vida con dignidad; es por tal razón, que se ha comenzado a advertir la importancia de este derecho y la urgente necesidad de que los países adecuen su normativa para avanzar en su protección, garantía y pleno cumplimiento.

El agua como un Derecho Fundamental no constituye un orden programático de valores sino un verdadero orden de aplicación y dinamismo directo de valores fundamentales que permite ser la esencia de la dignidad del ser humano, llegando a entender que el agua como elemento imprescindible y articulador de vida permite dignificar al ser humano. El agua es de suma importancia para todos los seres vivos y es una sustancia incolora, inodora, e insípida, fundamental para la vida y presente en la mayoría de los componentes que integran el planeta tierra; este compuesto, según su fórmula, está constituido por dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno (H₂O) los cuales necesita a diario el ser humano. A medida la humanidad se ha desarrollado en sus diferentes etapas sociales; así también, ha cambiado la forma en la que este interactúa con el vital líquido, implementando distintos métodos de extracción, transporte, y almacenamiento, dependiendo de las necesidades específicas de cada sociedad, presentado en cada etapa avances tecnológicos que han ido de la mano con el mismo desarrollo social de los pueblos, siendo un elemento esencial en las grandes sociedades antiguas, aportando a cada una de estas, elementos importantes para la consecución de la realidad².

²MADRID, V., (2012) Manual del agua. Ciencia Tecnología y Legislación, 1a edición, Madrid, España, , pág. 12.

El agua ha estado presente en el pensamiento simbólico del ser humano y de las diversas culturas desde los inicios de la humanidad. Ya en nuestra historia los mayas veían el agua como parte esencial de la vida y regalo fecundo de los dioses. El Chaac era uno de los dioses más importantes del panteón maya, porque de él dependían en definitiva las cosechas. Y con la cosecha, la propia vida de los “hombres de maíz”. Porque “de maíz amarillo y de maíz blanco se hizo su carne; de masa de maíz se hicieron los brazos y las piernas del hombre. Únicamente masa de maíz entro en la carne de nuestros padres, los cuatro hombres que fueron creados”.³ Una masa que sin el agua no podría existir.

En la tradición judeocristiana la narración del profeta Ezequiel hacía salir el agua del interior del templo, de la casa de Dios. Y no solo se convertía en fuente permanente de vida y abundancia, sino que recuperaba el lago de agua salada, conocido por nosotros como el Mar Muerto, y lo convertía en lugar multiplicador de riqueza y vitalidad⁴.

El pueblo de Israel, pastores y agricultores de tierra adentro, conocían el agua como parte del caos primitivo, como lugar cercano al abismo, como hogar de monstruos de muerte en el mar o como fuerza destructora en el diluvio. Pero más allá de esas formas malignas o destructivas, el agua era instrumento de purificación, de esperanza, de alegría y fuente de vida. Por eso la búsqueda del Señor se comparaba con el deseo del agua “Como la cierva sedienta busca las corrientes de agua, así mi alma suspira por ti, mi Dios”, decía poéticamente el salmista⁵.

El tener agua de calidad y en abundancia fue siempre señal de riqueza en todas las culturas. El amor al campo iba con frecuencia unido en la poesía a

³POPOL VUH: Las Antiguas Historias del Quiché, Cap. I, 2013.

⁴ Biblia RVR 1960, Ezequiel 47.

⁵ Biblia RVR 1960, Salmo 42.

la presencia de la fontana pura cuya agua va vistiendo los campos de verdura y esparciendo flores.

Las ciudades en la medida en que crecen, comienzan a elaborar complejos sistemas para que todos los que habitan tengan acceso pronto al agua. Sin embargo, el desarrollo acelerado de la industrialización a lo largo del siglo pasado, el “turbo consumismo”, que exige una mayor producción de alimentos, muchos de ellos vinculados al regadío, fertilizantes, insecticidas, etc., así como los hábitos de desecho y producción de basura, han influido notablemente en la mercantilización del agua y al mismo tiempo ocasionado una creciente contaminación de la misma.

El calentamiento global, fruto del irrespeto al medio ambiente, ha complejizado todavía más la utilización del agua. Este dinamismo productivo y consumista, unido al crecimiento sistemático de la población urbana a nivel mundial, ha ocasionado problema reciente, cuando no carencias graves, en el acceso al agua, y especialmente al agua potable. Los sectores más pobres de la población han sido los más afectados y continúan amenazados por unas perspectivas de futuro todavía sombrías.

Los distintos informes sobre acceso al agua nos hablan, a escala mundial, de cerca de 700 millones de personas que en la actualidad no tienen acceso a agua potable. Cuando el uso del agua se extiende al saneamiento, las cifras aumentan peligrosamente, más que triplicándose. El cálculo de 2,400 millones de personas, casi una tercera parte de la humanidad, sin acceso a saneamiento, ensombrece y pone en riesgo los avances conseguidos en el acceso al agua potable a nivel mundial.

El Salvador no es una excepción, a pesar de los avances logrados al respecto. El objetivo número 6 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para el año 2030 pide “garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos”. La tarea es muy exigente, si tenemos en cuenta que

terminamos los objetivos del milenio en 2015 con aproximadamente un 23% de los hogares de El Salvador sin acceso al agua potable y un 46% de los hogares nacionales sin acceso al saneamiento⁶ además, en los hogares que sufren pobreza multidimensional (35% de la población) la falta de acceso al agua potable se eleva al 49%, y la falta de saneamiento alcanza al 83% de estos mismos hogares⁷.

Si a estas cifras le añadiéramos el mal servicio al agua, muchas veces intermitente, o con acceso de pocas horas al día, las cifras se complicarían enormemente. Los 12 años que faltan para el año 2030 son simplemente el año que le falta a la administración actual y dos gobiernos más. No tener aún un acuerdo acuerpado por la población que garantice el acceso al agua a través de la Instrumentos Internacionales, la Ley y, si es posible, a través de la Constitución, deja ver las dificultades en el avance de este derecho básico. Frente a esta realidad es urgente reflexionar e iniciar acciones drásticas, tanto en el campo legal como en el institucional.

En la actualidad existe un importante consenso en torno a que el agua constituye un derecho humano esencial para la vida. Este reconocimiento tiene a la base los intereses que los individuos a través del tiempo han demandado, mismos que se consideran esenciales para el desarrollo de cada persona y que la historia demuestra están bajo amenaza porque los procesos internos de los Estados, ya sea estos políticos o administrativos, no logran asegurar su adecuada protección.

El derecho humano al agua tiene por fin garantizar a cada ser humano una cantidad mínima de agua de buena calidad y suficiente cantidad para la vida y la salud; es decir que permita satisfacer sus necesidades. Con estas ideas la comunidad internacional, ha realizado algunos avances para que el agua pase

⁶Informe Oficial de Medición Multidimensional de la Pobreza, pag.41.

⁷ Informe Oficial de Medición Multidimensional de la Pobreza, pág. 41.

a formar parte del catálogo de derechos humanos y para que se proceda a su reconocimiento debido, ello introduce una dimensión de obligación legal internacional que le da garantía de existencia y exigibilidad – como se ha dicho -. Por lo tanto, hoy no se trata de algo deseable sino de algo obligatorio que vincula a los Estados, derivado de un principio, del reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC, 1966).

Cabe recordar que los primeros instrumentos que reconocieron el derecho humano al agua de manera implícita, además de los antes mencionados, son la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979⁸, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁹, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁰, la Cumbre de la Tierra de 1992 y el Comentario General sobre el Derecho a la Salud del año 2000¹¹, entre otros; en ellos se expresa que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, el bienestar y la alimentación, todo esto sin agua sería materialmente imposible.

⁸ Artículo 14 (2)(h) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que dispone que el abastecimiento de agua es uno de los elementos ineludibles para el disfrute del derecho de las mujeres a desarrollarse en condiciones de vida dignas y adecuadas; indispensable además para asegurar su participación en el desarrollo y sus beneficios en condiciones de igualdad con el hombre. Por lo que es obligación del Estado tutelar el acceso, especialmente a aquellas mujeres que habitan en zonas rurales, como medida necesaria para eliminar su discriminación.

⁹ Artículo 24 (2) Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que expresa la necesidad imperante de los Estados de “combatir las enfermedades y la mal nutrición en el marco de la atención primaria de la salud, mediante, otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”. Como puede advertirse la norma expresa la obligación del Estado en términos de suministro, sin interesar la manera de realizarlo. Por tanto, se entiende que el Estado deberá garantizar de manera física la entrega del líquido a la población infantil.

¹⁰ Artículo 28 (2)(a) Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad (CDPD), que reconoce a las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado, en el cual progresivamente vayan mejorando sus condiciones de vida; para lo cual los Estados, entre otras cosas, deberán asegurarles, en condiciones de igualdad, el acceso al agua potable a precios asequibles para atender las necesidades derivadas de su situación.

¹¹ Observación General N°14.

El agua es precisamente una de las necesidades que buscan tutelarse en virtud que de ella depende el bienestar de todas las personas y que demanda de un contexto claramente delimitado para que su acceso sea seguro, equitativo y justo. Es, además, un elemento necesario para que los seres humanos vivan y se desarrollen de manera plena y digna, pues es una condicionante para gozar de otros derechos como la alimentación, salud, medio ambiente y la vida misma. Por tanto, el derecho humano al agua y saneamiento es un asunto de dignidad, pues satisface esas necesidades humanas y su reconocimiento tanto en la Constitución como en la ley secundaria será esencial a fin de asegurar su efectividad y exigibilidad presente y futura.

Años después, el Papa Francisco publica la primera carta encíclica dedicada en su totalidad a la ecología, insistiendo en el derecho humano al agua y preocupado de que en el futuro no lejano las guerras por el agua sustituyan a las tradicionales guerras por la tierra. “El agua – nos dice – es un recurso escaso e indispensable y es un derecho fundamental que condiciona el ejercicio de otros derechos humanos”¹². Con respecto a El Salvador y el alto número de personas sin acceso al agua potable o al saneamiento, así como amplios sectores suburbanos que reciben el agua de manera intermitente, se puede repetir con el Papa Francisco, y aplicándolo a este caso en particular, lo que él decía sobre la realidad mundial: “Este mundo tiene una grave deuda social con los pobres que no tienen acceso al agua potable, porque eso es negarles el derecho a la vida radicado en su dignidad inalienable”¹³

Es de señalar que el derecho internacional en materia de derechos humanos no puede brindar una orientación detallada, por ello se hace necesario que, en el derecho nacional y las circunstancias particulares de cada país, se determine el modo de proceder para la realización del derecho humano al agua

¹² Carta Encíclica *Laudato Si*, N°. 185.

¹³ Carta Encíclica *Laudato Si*, N°. 30.

y al saneamiento. Solo en el contexto específico de cada Estado es posible establecer parámetros detallados para la prestación de aquellos servicios de agua y saneamiento que abastecerán para el uso humano y doméstico.

Al respecto, es importante señalar que si bien los estados tienen libertad para decidir cómo realizar los derechos humanos, el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resalta el rol particular de la legislación nacional en la realización de los derechos, ya que son los marcos jurídicos los que constituyen la expresión formal de las intenciones del Estado que son legalmente vinculantes y que, en general, tienen carácter permanente.

Actualmente en El Salvador, existen dos procesos pendientes de aprobación para el logro de esa adecuación en el derecho interno, uno relacionado a su reconocimiento constitucional y el otro relacionado con la aprobación de una ley secundaria que regule su contenido e implementación, ambos procesos considerados independientes y estancados dentro del seno legislativo.

Al respecto del primer proceso, la anterior Relatora Especial, Sra. Catarina De Albuquerque, había señalado que la Constitución es la ley suprema y fundamental que establece la estructura básica del Estado, así como el ejercicio del poder político y la relación entre entidades políticas y entre el Estado y los habitantes, esto incluye regularmente un conjunto de derechos humanos. Además, sostuvo que, “generalmente, las constituciones son difíciles de alterar y representan la forma más duradera de legislación; por tanto, esto hace que en la jerarquía jurídica nacional, las constituciones se consideran leyes supremas y todo el resto de la legislación debe ser armonizada con las disposiciones emanadas de dicha ley superior”¹⁴.

No dar este paso, como ya dice la ex relatora, tiene implicaciones graves. Entre

¹⁴ Human Rights to Water & Sanitation, 2014: 9.

ellas, se puede mencionar:

- a) Al no estar dentro de la lista de los derechos fundamentales, no se reconoce su aproximación con la dignidad humana.
- b) No contar con una solida base jurídica, lo hace vulnerable a intereses de sectores particulares;
- c) Se le limita su alcance universal;
- d) No hay obligación de adecuar el marco jurídico secundario;
- e) No hay priorización financiera para la implementación de políticas públicas orientadas a la plena protección del derecho humano al agua;
- f) Deja de favorecer a grupos más vulnerables en su ejercicio y su exigibilidad.

El segundo proceso está relacionado con la Ley General de Aguas que, desde el año 2006, conoce el Órgano Legislativo. Si bien, como ya se dijo, este proceso es independiente del anterior, ha sufrido de los mismos estancamientos que la reforma constitucional y hasta de algunas regresiones. Sin embargo, lo claro es que una ley general de aguas debe tener una clara visión de derechos humanos; por ello los puntos esenciales no negociables que los garanticen refieren a:

- ✓ Garantizar el consumo humano y domestico como núcleo esencial del derecho;
- ✓ Incluir una rectoría para la gestión hídrica con carácter público;
- ✓ Promover la gestión participativa e incluyente de todos los sectores sociales, económicos y poblaciones en las regiones y cuencas hidrográficas, en todos los niveles.

Es de señalar que, por la vía jurisprudencial, se han dado algunos avances importantes. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en diciembre de 2014, reconoció que el derecho de acceso al agua es un derecho humano y que se adscribe interpretativamente al derecho al medio ambiente, con relación a los derechos a la vida y la salud establecidos en la constitución¹⁵.

El ex Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, David Morales, en una de sus resoluciones emitidas expresa:

... sobre la base de la técnica procesal constitucional del precedente, configurado como el principio staredecisis, esta Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos reconoce que la Constitución de El Salvador conlleva el derecho al agua, y que los mecanismos de defensa de la Constitución son igualmente aplicables para garantizar este derecho, toda vez que desde una perspectiva axiológica como lo que determina el preámbulo y el artículo 1 de la Constitución, en materia de derechos humanos es un catálogo siempre abierto, un documento vivo que debe insuflar en el Estado, en la sociedad y en las personas individualmente consideradas, un ámbito de permanente crecimiento para la protección de la dignidad humana”.¹⁶

Su informe continuo, diciendo:

En tal sentido el derecho humano al agua está incorporado en el derecho positivo aplicable al Estado de El Salvador, por diferentes fuentes, y como un producto hermenéutico. Y en la práctica su tutela efectiva por la vía de amparo ha sido comprobada hasta el momento¹⁷.

Como se observa, pese al avance internacional, El Salvador aún no ha dado

¹⁵ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo 513-2012 del 15 de diciembre de 2014.

¹⁶ PDDH Exp.SS- 006- 2015, 8 de abril de 2015.

¹⁷ PDDH Exp.SS- 006- 2015, 8 de abril de 2015.

el paso para el reconocimiento de este derecho humano en su legislación interna de manera explícita, encaminado a contribuir al logro de su plena protección y realización y permitir la adecuación de su legislación a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, tal como lo han hecho otros países, como Uruguay, Bolivia, Ecuador, Nicaragua y México, quienes han procedido a su reconocimiento constitucional; o como Paraguay, Nicaragua, Honduras y otros tantos países cuyo reconocimiento se ha dado a nivel de legislación secundaria, lo que aleja a nuestro país de la tendencia internacional que cada vez se enfoca en ser más garantista de este derecho humano.

El Relator Especial, Héller, en su Informe Final de misión sobre su visita a El Salvador, exhortó “... a la Asamblea Legislativa a que ratifique el cambio del artículo 69 de la Constitución, siendo fundamental que el texto final incluya explícitamente la expresión ‘derechos humanos al agua y al saneamiento’, ausente en la actual propuesta en consideración”¹⁸.

Además, aclaró, que al incluir de manera explícita estos derechos en la Constitución se contribuirá a su efectivo reconocimiento e implementación y se garantizaría el derecho humano al agua y saneamiento en la legislación nacional, así como en las sentencias judiciales.

Lo señalado advierte que el Estado salvadoreño, en cumplimiento con sus obligaciones jurídicas internacionales, debe proceder sin más dilaciones a reconocer el derecho humano al agua y saneamiento, como lo han hecho otras naciones, y a aprobar una ley general de aguas con el objetivo de eliminar la dispersión normativa, pero fundamentalmente, para que se cuente con una normativa que se adecue a los estándares internacionales de derechos humanos; que defina que el primer uso del agua es el consumo humano y doméstico, que la autoridad rectora sea pública, que contenga los lineamientos

¹⁸ A/HRC/33/49/Add.1, 2016: párrafo 20.

de una política hídrica y que defina el manejo y la protección sustentable de las cuencas hidrográficas. Ello, no solo para frenar el crítico estado de continuo deterioro de los bienes hídricos que ya afectan el acceso al agua, sino para eliminar la distribución desigual en el acceso al agua, motivado en la justicia y el bien común.

Del mismo modo, también, es importante subrayar que, si bien el reconocimiento es parte de las obligaciones del Estado, es de recordar que esto no constituye una garantía integral, sino una parte de ella que posibilita el cumplimiento de la actuación de las autoridades enmarcado en la legalidad. Y que, para que dicha garantía sea plenamente efectiva, deberá enmarcarse dentro de la ética. Solo así se asegura su efectividad; de lo contrario podría quedar en una expresión de buena voluntad.

Existe una falta de abastecimiento adecuado y equitativo por parte de la Administración Nacional de Agua y Alcantarillado (ANDA), que es una institución del gobierno que tiene sus funciones en el campo normativo, operativo y regulatorio en materia de suministro de agua, ésta es la única institución estatal encargada de prestar el servicio de agua potable y saneamiento¹⁹. En la actualidad existe una gran incapacidad por esta institución de suministrar agua a toda la población debido a que sus redes de suministro son obsoletas

En mayo de 2016 el Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento, tras su visita a El Salvador, dejó dicho que a pesar de los significativos avances que ha habido en el país, en la extensión del servicio al agua, los problemas que permanecen son graves: “A pesar de los avances mencionados, según la información proporcionada por la (ANDA), más de 600

¹⁹ GUEVARA MONTOYA, R. J, y otros. La Reforma en el sector de los Recursos Hídricos y el Acceso al Agua como Derecho Fundamental, Tesis Inédita para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, UES, San Salvador, El Salvador. 2005, p.9.

mil personas en El Salvador no tienen acceso a ningún tipo de servicio de agua potable y saneamiento, ni siquiera a través de la recolección de aguas lluvias. Así mismo, más de un millón de personas solo tiene acceso a un servicio deficiente de agua, donde no se garantiza su potabilidad”²⁰.

Las cifras dadas por el Relator se agravan si pensamos en información de la Dirección General de Estadísticas y Censos (DIGESTYC) o en la vulnerabilidad de muchos sectores pobres o vulnerables que pueden ser afectados por el calentamiento global y por las subsecuentes sequías que ya han golpeado severamente a El Salvador. La situación de las mujeres y las niñas, con frecuencia responsabilizadas en los hogares de que no falte el agua en la casa, se vuelve muy dura a la hora de enfrentar la falta de acceso al agua y a saneamiento. Cuando coinciden la situación de violencia, el machismo y las sequías, la seguridad básica de mujeres y niñas se vuelve mucho más vulnerable.

La desigualdad, una característica de este país, se vuelve mucho más agresiva cuando la carencia o ausencia de agua se hace presente en los hogares. Las zonas suburbanas y rurales son casi siempre las más afectadas por la falta de acceso al agua y saneamiento. Y al mismo tiempo se dan entre nosotros explotaciones comerciales de algunos acuíferos importantes. El mismo Relator lo menciona cuando dice: “He recibido información sobre la sobreexplotación de manantiales estratégicos para el consumo humano, como en el acuífero situado entre los municipios de Quezaltepeque y Nejapa, en el departamento de San Salvador, y en fuentes superficiales”²¹.

Es evidente que, si no superamos la desigualdad en el acceso al agua, será imposible disminuir otras situaciones de injusticia social, siempre vinculadas a

²⁰ ACNUDH, 2016.

²¹ ACNUDH, 2016.

la privación de Derechos Fundamentales. Un elemento básico es el del costo. Los sectores más empobrecidos deberían tener un acceso al agua prácticamente La gestión del agua, en su condición de bien económico, representa un medio importante para lograr el uso eficaz y equitativo del agua, y para alentar la conservación y protección de los recursos hídrico²². Las tarifas deben reflejar los objetivos de los proveedores de agua potable, y asegurarse que el acceso a agua, por parte de comunidades vulnerables, se proteja mediante tarifas variables y subsidios focalizados. En relación con las tarifas de agua potable, es importante fomentar, entre los usuarios del subsector de agua potable y saneamiento la cultura del pago por agua; es decir que los usuarios que realmente tienen la capacidad financiera deben pagar más por la extracción del recurso hídrico.

Resulta indispensable en este sentido que la ley regule costos a partir de un cierto volumen del uso, tanto de consumo como saneamiento, garantizando el acceso de los más pobres.

Desde estos criterios, indispensables en el derecho al agua, la situación salvadoreña se vuelve más crítica de la que informan los estudios y análisis oficiales, al tiempo que exige una legislación abierta a las necesidades reales de la población. El atraso en la aprobación de la Ley General de Aguas, o incluso no escuchar el deseo de importantes sectores de la población que piden garantizar el derecho al agua en la Constitución son realidades contradictorias con los derechos humanos que deben ser superadas cuanto antes.

Por eso mismo resulta indispensable la priorización legal del acceso al agua potable y al saneamiento sobre cualquier otro tipo de utilización del agua. En

²² Moriarty, P., Butterworth, J. y Batchelor, C. (2006). La gestión integrada de los recursos hídricos. Thematic Overview Paper. International Water and Sanitation Centre. Delft, Países Bajos

la práctica, y siendo estrictos con los criterios enunciados, podemos decir con seguridad que más de la mitad de la población en El Salvador se le está vulnerando en mayor o menor grado su derecho al agua. La lentitud y atrasos en la aprobación de la Ley General de Aguas, cuando tanta gente tiene problemas de insuficiente acceso al agua potable y al saneamiento, resulta vergonzoso.

Pero independientemente de la pronta o lenta resolución legal, es imprescindible que se establezcan prioridades claras en lo que es un bien público. Como bien público debe ser administrado por el Estado y estar abierto a la consulta con todos los sectores que la utilizan. Al ser un derecho de derechos, la primera prioridad en una ley de aguas “debe ser orientada a satisfacer las necesidades de todos y sobre todo de las personas que viven en la pobreza”²³ y que ven en la práctica negado o muy deficiente su acceso al agua potable y saneamiento. Por esa misma razón las organizaciones populares que manejan sus propios proyectos de agua y saneamiento o están buscando alcanzar el derecho a los mismos, deben tener participación en las decisiones que se tomen respecto al agua. Si “la protección ambiental no puede asegurarse solo en la base al cálculo financiero de costos y beneficios” y si “el ambiente es uno de esos bienes que los mecanismos del mercado no son capaces de defender o de promover adecuadamente”²⁴, mucho menos podríamos decir que el mercado sea el sector más indicado para dirigir los destinos del agua en El Salvador.

En debate sobre quién debe tener la última palabra en la utilización del agua no debe haber duda. En Eslovenia, un país del tamaño de El Salvador y uno de los que disfrutan de mayor pluviosidad en Europa (por cierto, ligeramente inferior a la pluviosidad de El Salvador), la respuesta a la pretensión de diferentes empresas del sector de la bebida y la alimentación ha sido

²³ Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia N°. 484.

²⁴ Carta Encíclica *Laudato Si*, N°. 134.

contundente. Se introdujo en la constitución un texto que dice que “el agua debe ser un servicio gestionado por el sector público sin ánimo de lucro”.

El mundo empresarial debe ser consultado en términos de eficiencia, así como mantener un diálogo sobre el uso racional del agua en las empresas que la utilicen como recurso industrial o económico. Pero la primera prioridad en El Salvador es dotar de agua potable a todas las viviendas e incluirlas en planes de saneamiento. Quien deseé usar el agua para hacer negocio debe contribuir a esa tarea de universalizar el derecho al agua, y no lucrarse con ventajas y descuentos.

El Salvador tiene unos índices de pluviosidad superior a la media de los países desarrollados y puede y debe, por tanto, priorizar en sus políticas públicas el acceso universal al agua potable y el saneamiento. Cuando la Constitución salvadoreña habla en el artículo primero de la función del Estado, pone a este el servicio de la persona humana y se compromete a brindar a todos “los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, el bienestar económico y la justicia social²⁵. Y todavía más, es imposible asegurar el derecho a la vida garantizado por la Constitución. En este artículo, ampliándolo, sería bueno que se garantizara el derecho al agua.

JUSTIFICACIÓN

El agua es fuente de vida, en todo momento, todo lo que hacemos en la vida cotidiana está definido por nuestra relación con el agua. La taza de café en la mañana, los rituales sanitarios, la comida que consumimos, los alimentos que producimos, la energía que ocupamos, por mencionar unos pocos ejemplos, todos dependen del agua. Biológicamente hablando, el cuerpo se compone de 80% de agua al momento de nacer. El agua fluye a través de las células y los

²⁵ Artículo 2.

órganos del cuerpo y nos da vida.²⁶

Uno de los problemas más críticos que afecta la calidad de vida de los salvadoreños es el acceso al agua. A esto se suman dos problemáticas como es la disponibilidad y calidad de agua. En tal sentido los esfuerzos de país y de la región centroamericana deben ir dirigidos tanto a los aspectos de equidad y eficiencia en el abastecimiento del recurso hídrico²⁷.

La cantidad de agua en el planeta no cambia - no se crea ni se destruye. Es finita, pero es eternamente renovable. Impulsada por el sol, se mueve constantemente, renovándose y purificándose a través de un ciclo hídrico dinámico pasando de océanos a nubes, de nubes a ríos o acuíferos y de regreso a los océanos, una y otra vez.

Las mismas moléculas de agua contenidas en su vaso probablemente fueron bebidas por dinosaurios hace más de 65 millones de años. Han viajado por la profundidad de los mares, han caído por las cascadas más altas y seguirán su viaje a través del ciclo hídrico hasta el final de los tiempos. Este ciclo es lo que le da al agua su aparente abundancia.

El agua cubre casi el 70% del planeta Tierra. Aparece en todos lados en forma de océanos, lagos, ríos, acuíferos subterráneos, glaciares, nubes, lluvia y nieve. Pero, a pesar de esta aparente abundancia, poco de esta agua es disponible para el uso y su disponibilidad es cada vez más limitada.

Consideremos estos hechos:

- ✓ Del total del agua disponible en la Tierra y en su atmosfera, solo el 2.5% es dulce. El resto es agua salada.

²⁶ La Amenaza de la minería metálica en un mundo con sed, San Salvador: UCA Editores, 2015, pp. 1- 16.

²⁷Rivera Magaña, René N 101, 2006, "Agua y gobernabilidad en El Salvador", Fundación Nacional para el Desarrollo, San Salvador, El Salvador. Pág.1

- ✓ El 69.7% del agua dulce está congelada en glaciares, capas y témpanos de hielo.
- ✓ Otro 30% del agua dulce esta en acuíferos subterráneos.
- ✓ Los ríos, lagos y reservas en la superficie de la Tierra representan solo el 0.3% del total del agua dulce en el planeta.²⁸

El presente trabajo de investigación pretende tener implicaciones teórico prácticas, para fundamentar la relevancia del reconocimiento al acceso al agua y saneamiento como derechos fundamentales no reconocidos; ya que si bien es cierto que existen Instrumentos Internacionales que reconocen de manera implícita este derecho, así como leyes secundarias que de una u otra forma buscan promover la protección y conservación de este vital liquido, consideramos que no basta con que un país se suscriba y lo ratifique, sino por el contrario, eso sería la piedra angular sobre la cual debe de reposar la problemática y por ende deberían de estar reconocidas expresamente en la Constitución, crearse políticas eficientes y alcanzables a corto, mediano y largo plazo, para el fiel cumplimiento y tutela del derecho al acceso al agua y saneamiento.

ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

1. ¿Qué obstáculos jurídicos económicos y políticos existen para el reconocimiento al derecho fundamental al agua, para su saneamiento y abastecimiento, imposibilitando la aplicación efectiva de los instrumentos nacionales e internacionales para una forma plena y digna en la república de El Salvador?

²⁸MC KINLEY ANDRES, 2018 La Crisis Hidrica en El Salvador: Hechos y Retos. Uca Editores, pag. 2 – 3.

PROBLEMA ESPECIFICO.

- 1- ¿Estará acorde a lo requerido por las Organizaciones Internacionales, el ante proyecto de Ley General de Aguas que se discute actualmente en el Órgano Legislativo?
- 2- ¿Cuáles han sido las consecuencias de una dispersión de leyes en materia de agua y saneamiento en El Salvador?
- 3- ¿Cuál debe ser la responsabilidad del Estado Salvadoreño, frente a la dilación en el estudio y aprobación de una Política que aborde de manera integral el Derecho Humano al agua y saneamiento?

OBJETIVO.

A fin de articular el esquema de investigación se plantearon los siguientes objetivos generales:

1. Estudiar la normativa Internacional y Nacional de protección al Derecho Humano al agua y saneamiento, su aplicación y mecanismos para la tutela efectiva de este Derecho Fundamental en El Salvador.

Por consiguiente, se plantearon objetivos específicos en los que se pretende identificar las acciones concretas a desarrollar en el proceso de investigación, los cuales se formularon de la siguiente manera:

1. Analizar si los Proyectos de Ley relacionados a la protección del Derecho Humano al agua y saneamiento en El Salvador, han tomado en cuenta los lineamientos promulgados por los Organismos Internacionales.
2. Identificar si existe la dispersión de normas en el Marco Jurídico Salvadoreño, en cuanto al Derecho Humano al agua y saneamiento.
3. Valorar si existe alguna omisión de legislar por parte del Estado salvadoreño, en relación al Derecho Humano al agua y saneamiento.

4. Proponer los posibles mecanismos legales de solución, que conlleven al reconocimiento taxativo del Derecho Humano al agua y saneamiento en El Salvador.

HIPOTESIS

Para el cumplimiento de los objetivos planteados se formuló el sistema de hipótesis general de la investigación en los siguientes términos:

1. Existe un vacío legal en la realidad salvadoreña, el cual genera la vulneración del Derecho al agua y saneamiento, porque los Instrumentos Jurídicos Internacionales y Nacionales, no son suficientemente efectivos para asegurar la protección, conservación y acceso digno del vital líquido.

El planteamiento de las hipótesis específicas se hizo de la siguiente forma:

1. Los proyectos de ley encaminados a la protección y conservación al Derecho Humano al agua y saneamiento, deben estar acordes y en sintonía a las últimas Resoluciones emitidas por los Organismos Internacionales; con el fin de darle una solución integral al problema de la crisis hídrica en El Salvador.
2. La dispersión de normas es una de las causas principales que ha obstaculizado el ordenamiento en su administración y uso sustentable, en el acceso al Derecho Humano al agua y saneamiento en El Salvador.
3. El Estado Salvadoreño, ha omitido realizar acciones de control y protección de los recursos hídricos, en tanto que no existe una verdadera conciencia e interés a nivel cultural, estatal y político, sobre la importancia del tema de protección del agua y saneamiento.
4. La vulneración del Derecho Humano al agua y saneamiento, puede ser subsanado con la ratificación y aprobación de una Ley General de Aguas, mediante Reforma Constitucional o en su caso dándole vida a la doctrina del Bloque de Constitucionalidad; con el fin de asegurar la protección y acceso.

CAPITULO I

**NOCIONES BASICAS DE LOS
INSTRUMENTOS
INTERNACIONALES Y
NACIONALES DE
PROTECCION AL DERECHO
FUNDAMENTAL AL AGUA Y
SANEAMIENTO.**

CAPITULO I: NOCIONES BASICAS DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y NACIONALES DE PROTECCION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SANEAMIENTO.

La regulación sobre el derecho al agua como propiedad, aprovechamiento, uso, servidumbre y limitaciones, fue un asunto asignado inicialmente al derecho civil.

El Código de Napoleón (1804), adaptado en América Latina por el Código de don Andrés Bello (1855) y, posteriormente, el derecho administrativo regulo el régimen de aguas partiendo de la distinción inicial sobre su propiedad (pública o privada), aprovechamiento y servidumbre. Recientemente, ante la necesidad de contar con agua para el consumo humano, el saneamiento, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, el derecho constitucional ha incursionado en el estudio y definición de este recurso, llegando a apropiarse de la materia al considerar el agua como un derecho humano susceptible de protección constitucional. La anterior garantía ha sido desarrollada por diferentes tribunales constitucionales en el mundo, en virtud de la compleja paradoja que implica el acceso al agua potable.

La escasez del recurso, el cambio climático y la desigualdad social -entre otros factores-, ha puesto en alto relieve la importancia de gestionar y explotar eficientemente el preciado líquido en el marco del desarrollo sostenible y los principios y valores que le dan identidad doctrinaria a las constituciones modernas. Lamentablemente, una de cada tres personas en todo el mundo carecen de acceso a instalaciones de saneamiento: “se estima que 2400 millones de personas en todo el mundo no tienen acceso a instalaciones de saneamiento mejoradas” (PNUD/OMS, 2015). En tal virtud, el derecho al agua, desde el objeto del derecho constitucional, tiene como fin último garantizar la accesibilidad, disponibilidad y calidad de un recurso vital y necesario para proteger la vida y la salud de todos los seres humanos.

La primera referencia soft law del derecho al agua potable se puede encontrar contemplada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que supone el primer reconocimiento internacional de los derechos esenciales y las libertades fundamentales inherentes a todos los seres humanos.

El preámbulo de esta manifestación señala que los pueblos de las Naciones Unidas deben reafirmar su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana.

En virtud de ello, se declaran resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro del concepto más amplio de libertad.

El artículo 25 de esta Declaración dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”. De lo anterior se cuestiona cómo puede una persona lograr un nivel de vida adecuado que le asegure su salud, bienestar, alimentación, vivienda y asistencia médica si no cuenta previamente con un mínimo de abastecimiento de agua. Prima facie, parece una utopía que estos cometidos ecuménicos se cumplan si los Estados y sus instituciones del orden nacional no encaminan diligentemente sus esfuerzos para garantizar unos estándares mínimos de acceso al agua potable especialmente dirigidos a poblaciones altamente vulnerables. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de la ONU, establece en sus artículos 11 y 12²⁹, de manera implícita, el derecho al

²⁹Artículo 11. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”

Artículo 12 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho,

agua potable. Resulta contrario a la lógica jurídica establecer, en el citado artículo 11, el derecho humano a un nivel de vida adecuado (en salud, vivienda y alimentación) pero, simultáneamente, negar el carácter humano del acceso al agua potable, siendo éste un presupuesto indispensable para gozar de aquellos derechos. En otras palabras, existe una correlación directa y explícita entre el agua, la vida, el mínimo vital y la salud humana en tanto no es posible vivir ni obtener el más alto disfrute de salud física y mental sin el recurso hídrico. Asimismo, su reconocimiento y garantía reduce la mortalidad infantil, brinda desarrollo sano para los niños e, incluso, mejora la higiene.

Este pacto forma parte del bloque de constitucionalidad, es decir, es norma constitucional en virtud de una cláusula de incorporación establecida en la misma Carta Política colombiana de 1991 (Art. 93 C.P.). En la medida que las reglas y principios que establece dicho Pacto reconocen derechos humanos y representan parámetros de control vinculantes, la Constitución Política, por medio de cláusulas de remisión o el Tribunal Constitucional en virtud del precedente, atribuyen fuerza jurídica y especial rango constitucional a sus contenidos. En noviembre del 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), órgano encargado de supervisar e interpretar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptó la Observación General No. 15, que constituye el documento jurídico más específico, directo y claro que se haya expedido a nivel internacional sobre el derecho al agua en cuanto reconoce explícitamente sus fundamentos jurídicos y filosóficos, su relación con el PIDESC, su contenido normativo y obligaciones, entre otros aspectos cruciales. Dicha observación general, en principio, es una fuente del derecho internacional, sin embargo, en la práctica, ha sido generalmente aceptada por los operadores de la justicia de los diferentes tribunales constitucionales, esta es la razón por

figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

la cual este instrumento internacional se erige en una verdadera fuente jurídica vinculante en virtud del precedente judicial. La mencionada recomendación del CDESC admite que “el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”. Asimismo, define esta garantía como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”³⁰, dando por sentado medidas para evitar la muerte por deshidratación, reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el recurso y; satisfacer las necesidades de consumo, cocina, higiene personal y doméstico.

Valga precisar que la Observación 15 del CDESC, al interpretar el artículo 11 del PIDESC, estableció, con una interpretación extensiva y garantista, que el derecho a un nivel de vida adecuado ahí normado se manifiesta en una relación de *numerus apertus*:

“...En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanar del derecho a un nivel de vida adecuado, ‘incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados’, y son indispensables para su realización. El uso de la palabra ‘incluso’ indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia”.

³⁰Sobre el derecho humano al agua se pueden consultar las siguientes obras: Embid Irujo (2006) El derecho al agua. España: Aranzadi; García Aniza (2008) El derecho humano al agua. Madrid: Trotta; González Jorge (2014) El acceso al agua potable como derecho humano. Su dimensión internacional. Alicante: Club Universitario; Escobar Fernández de Castro Hugo (2018) El derecho fundamental al agua potable. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Además, la mencionada Observación identificó la interrelación existente entre el derecho al agua y otros derechos fundamentales, "...el derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11). Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar, el derecho a la vida y a la dignidad humana".

Por otra parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador" de 1988) comprometió a los Estados Partes (art. 1) a adoptar las medidas necesarias, tanto de orden interno como mediante la cooperación entre Estados, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales que reconoce el Protocolo de San Salvador, según el grado de desarrollo y hasta el máximo de los recursos disponibles. En particular, llama la atención del Protocolo de San Salvador el derecho a un medio ambiente sano, consagrado en el artículo 11. En virtud de este, las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente sin contaminación y a contar con los servicios públicos básicos⁹. Además, su artículo 10.1 reconoce el derecho a la salud y al disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. De la misma manera, el artículo 12 establece el derecho a la alimentación, de donde surge la siguiente pregunta: ¿Es posible nutrirse y subsistir con el más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual sin agua potable?

Lo anterior, se relaciona con la misma conclusión que se viene planteando, la cual contradice el principio de "quien puede lo más puede lo menos": es una paradoja que en pleno siglo XXI una persona supuestamente deba contar con servicios públicos básicos, derecho a la salud (atención primaria, inmunización total contra las principales enfermedades infecciosas, prevención y tratamiento

de las enfermedades endémicas, profesionales y otras), empero, previamente no tenga agua potable.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de este al disfrute del más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de enfermedades y rehabilitación de la salud (art. 24). Para el cumplimiento de lo anterior, los 194 Estados parte de la Convención deben combatir las enfermedades y la malnutrición infantil en el marco de la atención primaria de la salud mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y de agua potable salubre.

La Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, en su artículo 14.2, reconoce explícitamente el derecho al abastecimiento de agua para combatir la discriminación contra la mujer en las zonas rurales del territorio y asegurar una vida en condiciones adecuadas.

De igual forma, la **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad** de 2006, instituye también, en el artículo 28, el derecho a un nivel de vida y a la protección social, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, así como la mejora continua de las condiciones de vida, sin discriminaciones por motivos de discapacidad. Respecto al derecho al agua, se consagra explícitamente en el artículo 28.2 de la Convención³¹ como una de las medidas para proteger y promover el ejercicio de los derechos a un nivel de vida adecuado y a la igualdad de las personas con discapacidad.

³¹“Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social. (...) 2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad (...)”.

Por su parte, el **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT** de 1989, sobre “pueblos indígenas y tribales en países independientes” protege los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales existentes en sus tierras con garantías de participación en su utilización, administración y conservación. El Convenio establece que los Estados Parte deben establecer procedimientos de consulta previa a los pueblos interesados si los recursos existentes en sus tierras resultan perjudicados por un proyecto de explotación (Arts. 6 y 15).

En lo que atañe al proceso de desarrollo, los Estados deben permitir a las comunidades decidir sus propias prioridades en la medida que existan proyectos que puedan afectar su vida, creencias, instituciones, cultura de bienestar espiritual y tierras que ocupan o utilizan. De ahí que, las comunidades indígenas tengan el control de su propio desarrollo y deba participárseles la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional, susceptibles de afectarles directamente.

El agua es indispensable para la vida, pero también es esencial para la seguridad alimentaria, la generación de ingresos y la protección del medio ambiente.

El derecho al agua abarca sólo los usos personales y domésticos, es decir, el consumo, el lavado de ropa, a la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. No comprende el agua necesaria para la agricultura o el pastoreo o para el mantenimiento de los sistemas ecológicos. El acceso al agua para la agricultura, en particular para los pequeños propietarios, forma parte del derecho a una alimentación adecuada. Habida cuenta de la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos, puede decirse que el derecho al agua asigna prioridad al uso del agua para la

agricultura y el pastoreo cuando sean actividades necesarias para prevenir el hambre.

El derecho al agua tiene repercusiones en la ordenación de los recursos hídricos, porque exige que se dé prioridad a la asignación de recursos hídricos a las necesidades personales y domésticas de todas las personas. Estos usos representan una fracción mínima de la utilización total del agua, por lo general menos de un 5%, mientras que el riego sigue siendo el sector de mayor consumo de agua y absorbe actualmente más del 80% en los países en desarrollo. El acceso al agua potable es una condición previa fundamental como condición básica para la ejecución de los derechos a la educación, la vivienda, la salud, la vida, el trabajo y la protección contra tratos crueles, inhumanos o degradantes. Es también un elemento crucial para lograr la igualdad de género y erradicar la discriminación.

Los recursos de agua de un país deben ser tomados en cuenta en cada política pública. Los Estados deben promover estudios para verificar la salud de las cuencas hidrográficas y la ubicación y la dimensión de las reservas de agua subterránea.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU) desarrolló los Derechos reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en dos convenciones distintas; El Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). La Comisión afirmaba aun tiempo que los derechos estaban interrelacionados y eran indivisibles (Asamblea general ONU S43 (VI) de 5 de Francisco Manuel Silva Ardanuy 80 febrero de 1952). Según la Declaración aprobada en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, “todos los Derechos Humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”. La Comunidad Internacional debe tratar los Derechos

Humanos de forma global, y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos los mismos pesos. Debe tenerse en cuenta las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios, históricos, culturales y religiosos, si bien los Estados tienen el deber de promover y proteger todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales (Parte I, párrafo 5º)²⁸². Esta división provocó que los derechos civiles y políticos tengan un carácter absoluto e inmediato y que puedan ser reclamados ante los tribunales. Por otro lado, los derechos económicos, sociales y culturales que, por su naturaleza programática, quedan sujetos a un posterior desarrollo legislativo y a su realización gradual. Mientras los derechos civiles y políticos imponen al Estado una actitud de no interferencia en la esfera de la libertad de los individuos, los derechos económicos, sociales y culturales imponen obligaciones de resultados porque reclaman un Estado proveedor de bienestar individual. El derecho al agua adolece de una completa jurisdicción. Ello ha provocado una desprotección de la población en el acceso a los recursos hídricos, debido a que empresas privadas han desplazado al sector público en el control de los recursos hídricos, estando el abastecimiento de agua sometido a las leyes del mercado.

El Consejo Mundial del Agua está constituido por un grupo de expertos cuya tarea principal es proporcionar asistencia sobre los problemas globales del agua. La Asociación Mundial del Agua pretende constituir una red internacional abierta a todas las organizaciones involucradas en la gestión de recursos hídricos y que tiene por finalidad traducir los principios, especialmente el reconocimiento del agua como un bien económico en acciones concretas para conseguir una gestión eficiente de los recursos hídricos en los diferentes países, principalmente mediante programas de reformas de los sistemas de suministro de agua

El Banco Mundial recomienda que el precio del agua incorpore los costes sobre la idea que el derroche del agua deriva del hecho que nuestras sociedades han considerado este recurso como un bien social más que como un producto básico lo que ha mantenido artificialmente bajo su precio y ha fomentado un uso negligente del mismo. Frente a las políticas privatizadoras del Banco Mundial. Algunos Estados han desarrollado sus propios planes de hegemonía regional, nacional a través del control privativo del agua.

Ante esta situación es necesario que los conflictos del agua se aborden en términos de Derecho y de derechos. Resulta fundamental, el reconocimiento universal del Derecho Humano al agua, como límite a los poderes privados y a los propios Estados que pretenden un uso ilegítimo del recurso.

El problema con que se encuentra el reconocimiento universal del Derecho Humano al agua es que, en casi todos los instrumentos del Derecho Internacional, el derecho al agua no pasa de ser una aspiración moral y no un derecho positivamente reconocido, si bien progresivamente esta situación se va corrigiendo. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, reconoce en su Observación General nº15 sobre el Derecho al Agua, que la obligación de asegurar a todo individuo un nivel de vida adecuado, implica necesariamente el acceso básico al agua, y a la alimentación, este derecho está indisolublemente ligado al acceso al agua, no sólo porque el agua es un alimento esencial para los seres humanos y permite el aprovechamiento del resto de alimentos, sino porque la ausencia de un adecuado acceso al agua por parte de las comunidades lleva a los grupos humanos a no poder alcanzar la soberanía alimentaria, hecho al que debe aspirarse como garantía primaria del Derecho a la alimentación.

En la actualidad, el contenido mínimo del Derecho al agua implica:

- Garantizar el acceso a una cantidad mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico, así como prevenir enfermedades.
- Asegurar el acceso a instalaciones y servicios sobre una base no discriminatoria, en particular respecto a los grupos más vulnerables.
- Garantizar el acceso físico a las instalaciones; es decir, que los servicios de agua se encuentren a una distancia razonable del hogar.
- Garantizar un suministro suficiente y regular de agua salubre, con salidas de agua suficientes para evitar tiempos de espera prohibitivos.
- Evitar que se vea amenazada la seguridad personal, cuando las personas acudan a obtener el agua, en especial las mujeres y las niñas.
- Adoptar una estrategia y un plan de acción nacional sobre agua, que incluya indicadores para evaluar los progresos alcanzados y que presten especial atención a los grupos marginados.
- Algunos organismos internacionales han cuantificado la cantidad obligatoria que un Estado debe proveer, fijada entre 20 y 50 litros por persona y día.
- Para que pudiéramos hablar de un reconocimiento pleno del Derecho al Agua, los Estados deberían asumir obligaciones en su ordenamiento interno, así como adquirir compromisos en la esfera internacional.

En el ámbito interno deberían adecuar un conjunto de medidas basadas en:

- No adoptar medidas deliberadamente agresivas.
- Adoptar medidas concretas para satisfacer los compromisos expresados en los planes internacionales.
- Adoptar las medidas en plazos razonables.

- Utilizar el máximo de los recursos humanos naturales, tecnológicos, informativos y financieros para la plena implementación de los derechos.
- Asegurar un ejercicio de los derechos libre de toda discriminación.
- Actuar dando prioridad a los grupos más vulnerables y garantizar en condiciones de crisis el contenido mínimo del derecho.

Las obligaciones específicas que los Estados deberían adoptar son:

- la obligación de respetar o abstenerse de obstaculizar el ejercicio del derecho, que implica no sólo evitar toda actividad que limite el acceso al agua en condiciones de igualdad, sino abstenerse de intervenir arbitrariamente en los sistemas tradicionales de distribución y de contaminar el agua.
- La obligación de proteger o impedir que terceros afecten el disfrute del Derecho; es decir, que los particulares, denieguen el acceso al agua en condiciones de igualdad y contaminen o sobrexploten los recursos hídricos.
- La obligación de cumplir, indica a su vez, facilitar el acceso al agua, promoverlo y garantizarlo (hacer efectivo el derecho al agua, cuando los particulares o comunidades no estén en condiciones de ejercerlos por sí mismos).
- La obligación de informar que tiene una dimensión tanto personal como colectiva. Si individualmente se maximiza la autonomía personal permitiendo realizar opciones razonables, colectivamente sirve para el control activo por parte de la Comunidad, en los procesos relativos a la gestión del agua.

Las principales obligaciones en materia internacional que deberían asumir los Estados serían:

- Respetar el disfrute del Derecho en otros países e impedir que terceros lo conculquen.
- Velar porque en los acuerdos internacionales se preste debida atención a este derecho y se garantice que en ningún caso lo afectaran negativamente; en particular se debe evitar que los
- acuerdos de liberalización del comercio y de las instituciones financieras menoscaben la capacidad de un país para garantizar el Derecho.
- Cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y en situaciones de emergencia, dando prioridad a los grupos más vulnerables.
- Cooperar en el control de enfermedades que tienen que ver con la escasez o la mala calidad del agua.
- Abstenerse de imponer embargos o medidas análogas que restrinjan el suministro de agua en otro Estado.

CAPITULO II

**HISTORIA,
CONCEPTUALIZACION Y
CONSIDERACIONES DEL
DERECHO FUNDAMENTAL AL
AGUA Y SANEAMIENTO.**

CAPITULO II: HISTORIA, CONCEPTUALIZACION Y CONSIDERACIONES DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SANEAMIENTO.

2.1 Base historica

2.1.1 Antecedentes remotos del derecho fundamental al agua y saneamiento

La declaración de la Década Internacional del Agua Potable y el Saneamiento Ambiental entre 1981 y 1990³² se estableció que el acceso al agua potable y al saneamiento adecuado, son los recursos más importantes de la salud pública para prevenir las enfermedades infecciosas y proteger la salud de las personas, además de ser esenciales para el desarrollo, y es debido a ello que se plantea la necesidad de estudiar el saneamiento conjuntamente con el derecho al agua, partiendo de la idea que no sería útil tener acceso al agua si esta no reúne las condiciones mínimas para el consumo humano y sus diversos usos.

La escatología³³, le confiere al agua un puesto importante, refleja que toda la historia de la tierra desde su comienzo hasta el final está regida por el agua. Al referirnos a la creación de la tierra el autor bíblico expresa que *el Espíritu de Dios aleteaba sobre las aguas para fecundarlas y darles el poder de que de ellas surgiera la vida*. Las primeras obras de la creación tienen por centro el agua³⁴.

³²Naciones Unidas, Consejo Económico y Social y Organización Panamericana de la Salud, (1981), Decenio Internacional del Agua Potable y Saneamiento Ambiental: La situación en América Latina al comenzar el decenio y las perspectivas para el futuro, Montevideo, Uruguay

³³ Dietrich, Erwin Fahlbusch, (1999- 2003), "Eschatology," The Encyclopedia of Christianity (Grand Rapids, MI; Leiden, Netherlands: Wm. B. Eerdmans; Brill, 122. La escatología trata del estudio de las 'cosas finales', bien el fin de la vida individual, o del fin de los tiempos, o del fin del mundo, así como la naturaleza del Reino de Dios. A grandes rasgos, se refiere al estudio del destino de la humanidad tal como se describe en la Biblia, la fuente primaria para cualquier estudio escatológico cristiano.

³⁴Biblia Latinoamericana, (1972), Génesis Cap. 1. Vers. 9-13

El agua es un elemento esencial para la vida de las especies en el planeta, recurso del cual dependen la fauna, la flora y su respectiva interacción. En las distintas latitudes las poblaciones se han establecido en relación a la disponibilidad del agua para su sobrevivencia, de ahí que se tengan algunos ejemplos de regulación de su uso.

Distribuir el recurso hídrico a los lugares alejados de las fuentes de agua fue el principal problema que tuvieron que afrontar todas las culturas. En Europa, los griegos fueron los primeros en construir acueductos, pero sin lugar a duda los más famosos constructores de estos sistemas fueron los romanos. Diez acueductos suministraban agua a la antigua ciudad de Roma, unos 140.000 m³ de agua al día. En la actualidad, se encuentran porciones de ellos que todavía están en funcionamiento y proporcionan agua a las fuentes de la capital italiana. Los antiguos romanos también construyeron acueductos en otros lugares de su imperio, muchos de los cuales se mantienen todavía en buen estado: el acueducto sobre el canal de Francia; el de Segovia, en España y el de Éfeso, en Turquía.

En la América precolombina, los indígenas demostraron ser grandes ingenieros hidráulicos. Los mayas, aztecas e incas construyeron acueductos y canales para regar sus parcelas cultivadas y para el uso de sus habitantes. Cuando los españoles llegaron, las ciudades tenían verdaderas redes de agua corriente que provenían de ríos y manantiales. Incluso también tenían un precario sistema de cloacas. Algo desconocido en esa época en Europa.

Para todos los pueblos precolombinos del actual México, y en especial para los aztecas, el agua era el factor esencial de estabilidad y organización.

Tenían una técnica muy especial de cultivar: sobre los lagos que rodeaban la actual ciudad de México, armaban balsas con cañas ancladas con palos y

cubiertas de tierra. Esta técnica se llamaba *chinampa* y les permitía obtener una gran producción de maíz.

Para los incas, el lago Titicaca era el centro del mundo original, cerca de Cuzco están los baños del Inca, lugar de peregrinación donde la familia del soberano, con una gran ceremonia, acudía a tomar baños de agua de gran valor curativo.³⁵

El invento de la bomba hidráulica en Inglaterra a mediados del siglo XVI impulsó las posibilidades de desarrollo de estos sistemas de distribución de agua. En Londres, la primera obra de bombeo de agua se finalizó en el año de 1562. Se bombeaba agua a un embalse a unos 37 metros por encima del nivel del río Támesis, y desde el embalse se distribuía a los edificios vecinos a través de tuberías aprovechando la fuerza de gravedad.

Según Alejandro Vergara Blanco, las primeras regulaciones romanas en el tema del agua provienen de los textos clásicos del “Digesto”³⁶, donde se inicia el estudio del dominio del recurso hídrico.

Los romanos entendían el agua como un elemento común, “prefluens”³⁷, así los ríos tenían un carácter público, en este período histórico la organización del agua se ve ya más estructurada pues aquí se encuentra las primeras conceptualizaciones del término acueducto; de los acueductos entendido

³⁵<https://www.aguascordobesas.com.ar/educacion/aula-virtual/agua-y-cultura/el-agua-en-la-historia>

³⁶La palabra DIGESTO deriva del latín *digestum*, derivado a su vez de *digerere*, que significa distribuir, ordenar; Su origen se remonta al 530 d.C., época en que el emperador bizantino Justiniano I ordenara la compilación y codificación de las obras jurídicas de los juristas romanos. El primer Digesto, codificado por Triboniano entre el 530 y 533 d.C. se conoce con el nombre de *Digesta sive Pandecta iuris*, y es considerado como la recopilación jurídica más importante del mundo. Tiene el valor de haber permitido la conservación de la doctrina jurídica clásica, sirviendo de nexo con el derecho moderno, a través de las constantes citas y referencias, como precedente y justificante de doctrinas y opiniones en la legislación moderna. El objetivo histórico de esta compilación, estaba orientado, según la ambición de Justiniano, a la restauración del antiguo Imperio Romano, permitiendo rescatar su tradición jurídica y, al mismo tiempo, imponiendo un conjunto de leyes uniforme sobre todo el vasto territorio de su imperio.

³⁷Según el *Dictionariun Latino Hispanum* del autor Sthepano Ximenez el término “prefluens” hace referencia a cosa que fluye o corre delante.

como medio de traslado del agua y su distribución entre los recurrentes; más adelante en la historia, aparece el emperador Justiniano y su cuerpo normativo llamado "Las Institutas"³⁸, dicho texto demuestra el carácter público de las aguas durante la época. Es importante aclarar que según autores modernos, el tema de las aguas durante este período se encuentra estrechamente vinculado a las legislaciones teodosianas³⁹.

En el período teodosiano, se ubican varias compilaciones que exponen la importancia dada al recurso hídrico y su impacto en la legislación romana. Así se tiene como referencia: 1) Constitución del año 330: se trata el tema de la "limpieza de los acueductos". 2) Constitución del año 389: "conoce la existencia de acueductos públicos y su protección." 3) Constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio dada en 389: "...concesión de los emperadores para aprovechar el agua..."

Constitución de 397: protección del uso del agua. Cabe mencionar que la Constitución en el periodo Teodosiano, eran conocidas como constituciones imperiales en donde se plasmaban las disposiciones del emperador, que establecían nuevos preceptos o nuevas normas, y que son aceptadas como leyes: eran la edicta, la decreta, la mandata y la rescripta. Se basaban en el totalitarismo y fueron instituidas por el emperador Teodosio.

En la época medieval, lo que anteriormente se entendía como propiedades con aparente carácter público, pasan al dominio de los monarcas y, su disfrute por parte de los súbditos, queda supeditado, estrictamente, a la voluntad de los reyes, es decir el control y distribución del agua la tenían los reyes; las primeras referencias jurídicas donde se vincula al rey con temas del agua,

³⁸Según la doctora Aurelia Vargas Valencia en el "XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano", las institutas son un compendio de Derecho Civil Romano basado especialmente en la jurisprudencia, como expresión de los más famosos jurisperitos o jurisconsultos.

³⁹ LacusCurtius, Roman Law, Theodosian Code (Smith's Dictionary, 1875). La legislación teodosiana: Es una compilación de las leyes vigentes en el derecho romano durante el bajo imperio. Este cuerpo legal era de carácter oficial ya que fue elaborado por iniciativa del Estado, más concretamente del emperador que era el único legislador.

pueden ubicarse en el año 1138, dentro de las leyes de Alfonso VII en las cortes de Nájera, en donde se considera a las minas y las aguas, en una misma situación jurídica, ambas eran propiedad de la corona. Durante el siglo XIII, surge la proclamación legal llamada “Fuero Juzgo”. En dicha regulación, se estudian las consecuencias sancionatorias al uso del agua sin previa licencia real o en el caso de perturbar el disfrute del derecho de quien lo adquirió, se hace mención que el aprovechamiento del agua, además de quedar en poder de la corona, asimismo incluía capitulaciones contra los infractores de agua, denominado “De los que furtan aguas”⁴⁰.

2.1.2 El Derecho al Agua y Saneamiento en el marco del Derecho Internacional

2.1.2.1 Sistema Interamericano

La Organización de Estados Americanos – OEA – creado en 1948⁴¹ en sus inicios los pronunciamientos y resoluciones no denotan un marcado interés en la protección de los derechos económicos sociales y culturales en lo que encontramos enmarcado el derecho al agua y saneamiento, sino es hasta en la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José y en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador. Ambos instrumentos forman parte del “*corpus iuris*” de protección de los derechos sociales, entendidos estos como parte del derecho al desarrollo de los pueblos de la región.

⁴⁰Según la Real Academia de la Lengua Española la palabra furto, se refiere a hurtar que significa: tomar o retener bienes ajenos contra la voluntad de su dueño, sin intimidación en las personas ni fuerza en las cosas

⁴¹Organización de Estados Americanos, (1948), Carta de la Organización de los Estados Americanos, IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia.

2.1.2.2 Sistema de las Naciones Unidas

Durante la década de los setenta la Organización de las Naciones Unidas organizaron de modo sistemático conferencias internacionales relacionadas con el desarrollo y el medio ambiente, el agua incluida. El objetivo era promover discusiones y buscar soluciones en estos temas, concientizando a los gobiernos y a la ciudadanía acerca de la importancia económica y social de su interrelación.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua⁴² reconoció por primera vez que todos los pueblos, cualquiera sea su nivel de desarrollo o condiciones económicas y sociales, tienen derecho al acceso al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas. Para lograr la eficacia de esa declaración, se aprobó el “Plan de Acción de Mar del Plata”, centrado en promover: i) la percepción cada vez más clara del problema; ii) el compromiso de los gobiernos de proporcionar a todos agua de buena calidad en cantidad adecuada y servicios básicos de saneamiento para 1990, dando la prioridad a los pobres y a los menos favorecidos y a las zonas donde escasea el agua; y, iii) la asignación a este sector de una parte mayor de los recursos disponibles para el desarrollo general económico y social.

El 10 de noviembre de 1980, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el periodo 1981- 1990 como el Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental. Los países miembros asumieron el compromiso de lograr una mejora sustancial en las normas y los niveles de suministro de agua potable y saneamiento ambiental a través del desarrollo de las políticas necesarias y del fortalecimiento de marcos institucionales, de programas de educación y de participación social. A los organismos del sistema de las Naciones Unidas y a otras organizaciones se los exhortó a que

⁴²Organización de las Naciones Unidas, (1977), Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, “Plan de Acción de Mar de Plata”, Mar de Plata, Argentina.

aumentaran su cooperación técnica y financiera con la finalidad de que se pudieran alcanzar los objetivos propuestos.

Entre las iniciativas de los años setenta y ochenta y la Observación General 15 en 2002, se produjo el fenómeno de liberalización global de los mercados, que, en algunos casos, implicó la privatización de los servicios de agua potable y saneamiento el discurso favorable a la participación privada en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento encontró una de sus referencias más potentes en la lectura sesgada que ciertos sectores hicieron de la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible, adoptada en la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente. Si bien se concibe allí al agua como bien económico, simultáneamente se resalta que el acceso a ella a un precio asequible constituye un derecho fundamental⁴³.

Pese a que esa precisión marcaba un límite decisivo a la concepción mercantilista del agua, en la medida en que aún como bien económico su acceso debía asegurarse a aquellos que no podían sufragar su costo, la referencia al DHAS fue omitida en el relato predominante de la Declaración de Dublín, que prefirió erigirla como una expresa convalidación de las iniciativas neoliberales en el sector. Muchos de los países y varias instituciones financieras internacionales optaron por focalizar su atención en el aspecto del valor económico y promovieron procesos privatizadores en el mundo en vías de desarrollo, incluso como condición de acceso a sus préstamos, a partir de

⁴³El principio 4 de esa declaración establece que “El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y deberá reconocérsele como un bien económico”. Sin embargo, precisa a continuación que “En virtud de este principio, es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible. La ignorancia, en el pasado, del valor económico del agua ha conducido al derroche y a la utilización de este recurso con efectos perjudiciales para el medio ambiente. La gestión del agua, en su condición de bien económico, es un medio importante de conseguir un aprovechamiento eficaz y equitativo y de favorecer la conservación y protección de los recursos hídricos”.

entender que ese mecanismo permitiría extender el acceso a los servicios a precios razonables.

Al final de cuentas, el DHAS no surgió como ocurrió con otros derechos humanos para poner freno a los avances del estado sobre el individuo, sino fortalecer la capacidad del estado de velar por su observancia. Para ello fijó bajo la noción de deber de protección de los derechos humanos obligaciones de regulación de las autoridades públicas, forzándolas a recuperar el rol del cual habían renunciado en muchos casos. La razón de que el DHA emergiera luego de la etapa de liberalización global, lejos de ser casual, confirma que la fijación del sector a reglas de mercado sin una adecuada regulación se convirtió en una conminación para el bienestar de una porción creciente de la comunidad.

2.1.3 Reconocimiento del Derecho Fundamental al Agua en países de America Latina

Incorporar un enfoque de derechos a la hora de trabajar con proyectos de defensa del Derecho al Agua es fundamental. Dicho marco apoya y fortalece la legitimidad de nuestras acciones, al dotar al derecho concreto de un marco jurídico y legal.

No podemos dejar pasar un hecho que tuvo trascendencia al momento que los países de Iberoamérica decidieron incorporar el Derecho al Agua y Saneamiento dentro de la legislación de cada país, ya que la declaración que la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió el 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292, en la que reconoce oficialmente el derecho humano al agua y al saneamiento, sirvió como precedente para que los Estado reconocieran y aceptaran tener la obligación de garantizar este derecho. Es ahí donde cobra un verdadero auge esta Declaración sirviendo de parámetro para la implementación de un Derecho tan necesario en la normativa de cada Estado.

Los ordenamientos jurídicos regionales participaron de la tendencia global hacia la consagración del Derecho Fundamental al agua y Saneamiento a nivel interno; En esa línea, la Constitución de Bolivia establece que “El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley”⁴⁴, lo anterior debiéndose entender que el acceso al agua desde el momento que se encuentra de forma explícita en la Constitución se considera un Derecho Fundamental⁴⁵; ratifica ese rango al calificar al agua como “un derecho fundamentalísimo para la vida”. Luego de consagrar el DFAS en esos términos, ese documento constitucional estipula que la provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social. De esa forma, esta iniciativa se presenta como uno de los casos emblemáticos del diálogo entre los niveles doméstico e internacional que marcó la construcción y ulterior recepción de ese derecho humano, así mismo, en diferentes países de toda la región, de los cuales consecuentemente se hará un estudio de ello.

En Perú, la Ley de Recursos Hídricos⁴⁶, caracteriza al acceso al agua para la satisfacción de las necesidades primarias de la persona humana como un derecho fundamental, lo cual le otorga prioridad sobre cualquier otro uso, inclusive en épocas de escasez. Esa norma también recalca la necesidad de crear mecanismos para la participación de los usuarios y de la población en la toma de decisiones que afectan el agua en cuanto a calidad, cantidad, oportunidad u otro atributo del recurso y fija el deber de respetar los usos y costumbres de las comunidades campesinas y nativas, así como su derecho

⁴⁴Constitución Política De Bolivia, (2009), Referéndum del 25 de enero de 2009, aprobada el 07 de febrero de 2009, Bolivia.

⁴⁵“Los derechos humanos reconocidos en la Constitución se denominan derechos fundamentales”. Curso de derechos humanos, programa regional de apoyo a las defensorías del pueblo de Iberoamérica.

⁴⁶Ley de Recursos Hídricos de Perú, (2009), Ley N° 29338, Lima, Perú.

de utilizar las aguas que discurren por sus tierras. Además, en julio de 2012, el Presidente de ese país presentó al Congreso un proyecto de reforma constitucional para incluir el reconocimiento explícito del Derecho al Agua y Saneamiento, mientras que el Tribunal Constitucional (Sentencia 6546 de 2006)⁴⁷, ya ha considerado al derecho al agua potable como un derecho fundamental no enumerado o implícito derivado de la dignidad humana y el Estado social y democrático de derecho.

La Corte Suprema de Perú ha reconocido el derecho fundamental al agua potable como parte integrante de su ordenamiento jurídico pese a que no se encuentra expresamente establecido en la Constitución, por entender que el mismo se deriva de los derechos a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y a la vivienda digna, entre otros.

La Constitución de Uruguay⁴⁸, declara que “El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales”, por lo cual fija como principio rector de las políticas públicas la priorización de las razones de orden social a las de orden económico y la prestación exclusiva y directa en cabeza de entidades estatales. La Ley de los Principios Rectores de la Política Nacional de Aguas enfatiza la necesidad de reconocer la participación de los usuarios y la sociedad civil en todas las instancias de planificación, gestión y control de los recursos hídricos y de fomentar la eficiencia en el uso del agua potable y en los sistemas de saneamiento.

La Constitución de Nicaragua⁴⁹ es la primera en la región que consagra al acceso al servicio básico de agua como “derecho inalienable” de la población en el año de 1986. Al mismo tiempo, la Ley General de Aguas Nacionales

⁴⁷Sentencias del Tribunal Constitucional Peruano, (2007), expedientes 6546-2006-PA/TC, de 7 de noviembre de 2007, y 6534-2006-PA/TC, de 15 de noviembre de 2007.

⁴⁸Constitución Política De La República Oriental Del Uruguay, (1967), Actualizada hasta la reforma del 31 de Octubre de 2004, Uruguay.

⁴⁹Constitución Política De Nicaragua, (1990), publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 46 del 6 de marzo de 1990, Nicaragua.

establece que en las políticas y demás instrumentos de gestión del recurso debe priorizarse el acceso continuo, de calidad y a precios accesibles, a aquellos sectores urbanos y rurales que nunca han gozado de este derecho básico.

La Constitución de Ecuador⁵⁰ destaca el carácter fundamental e irrenunciable del derecho de acceso al agua calificando al recurso como patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. Siguiendo la tendencia regional comentada, la Constitución de Ecuador establece que “El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación”.

En la Argentina, el PIDESC ha sido incorporado al ordenamiento doméstico con rango constitucional, a lo cual se adiciona el reconocimiento del DFAS como elemento integrante de los derechos a un medio ambiente sano y a la calidad y eficiencia de los servicios públicos consagrados en el texto fundamental. En esa línea, el decreto que dispuso la rescisión del contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A. para el Área Metropolitana de Buenos Aires reprochó a la compañía que concibiera al agua potable exclusivamente desde una perspectiva de economía de mercado y declaró que “el Estado pretende que, sin perjuicio de constituir un bien económico, sea valorado y gestionado como lo que es: un bien social y cultural, que en clave jurídica se traduce como Derecho Humano”.

⁵⁰Constitución De La República Del Ecuador, (2008) Registro Oficial 449 de 20 de Octubre de 2008, Ecuador.

También los Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina contemplan explícitamente al agua potable y saneamiento como un derecho fundamental básico, resaltando la necesidad de integrar a estos servicios en las políticas de gestión de los recursos hídricos y de asegurar la disponibilidad de financiamiento permanente para mejorar y aumentar las coberturas de agua potable y saneamiento para la totalidad de la población urbana y rural. A nivel legislativo, la Ley de Recursos Hídricos de Paraguay consagra el status de derecho humano del acceso al agua para la satisfacción de las necesidades básicas, estableciendo que el mismo debe ser garantizado por el Estado, en cantidad y calidad adecuada.

De igual modo, en sus Principios de la Política Nacional Hídrica, Costa Rica califica al acceso al agua potable como un derecho fundamental inalienable que debe garantizarse constitucionalmente, preservando los principios de equidad y solidaridad social e intergeneracional en su gestión y acceso.

En México⁵¹, la reforma constitucional de febrero de 2012, establece el derecho de toda persona al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, y obliga al Estado a garantizarlo y a prever la participación de la ciudadanía en su consecución. Meses después de esta modificación, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, Cuernavaca, Morelos, aplicó por primera vez la nueva cláusula constitucional y ordenó a las autoridades que aseguraran a una serie de familias el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, del cual se habían visto privadas por décadas, debiendo en el intermedio abastecer a los afectados por medio de recipientes.

⁵¹Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos,(1917), Diario Oficial de la Federación 5 de febrero de 1917, Mexico.

La nueva Constitución de la República Dominicana⁵², concibe al DFAS como parte integrante del derecho a la salud y al agua como patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida, aunque es la Ley General de Aguas la que reconoce explícitamente al acceso al agua como un derecho humano.

En Colombia, organizaciones no gubernamentales entregaron en octubre del 2008 más de dos millones de firmas para realizar un referendo y lograr declarar el agua como derecho humano a nivel constitucional; es decir, que se logre establecer el derecho al agua como un Derecho Fundamental inherente a la persona humana y lograr el aseguramiento de un “mínimo vital” de agua gratuita. Si bien esta reforma no se ha materializado, una sólida línea jurisprudencial de la Corte Constitucional de ese país ha delimitado con detalle la existencia y alcances del DFAS; En ese sentido, Colombia aparece como uno de los modelos normativos más perfeccionados, pues desde su mismo texto constitucional se establecen una serie de pautas que han sido ampliamente desarrolladas a nivel legislativo y jurisprudencial.

Por último, la Ley de Aguas de Venezuela⁵³, califica al acceso al agua como un derecho fundamental, imponiendo al Estado el deber de garantizar dicho acceso a todas las comunidades urbanas, rurales e indígenas, según sus requerimientos. La anterior reseña confirma una tendencia regional clara de asignar al DFAS la máxima jerarquía normativa a nivel nacional. Ello supone un primer paso significativo en el cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones internacionales que ese derecho entraña, aunque bien vale aclarar que una proliferación de normas reconociendo el DFAS que no se vea acompañada de medidas concretas para su disfrute efectivo puede producir

⁵²Constitución De La Republica Dominicana, (2015), Votada y Proclamada por la Asamblea Nacional en fecha trece de junio de 2015 Gaceta Oficial No. 10805 del 10 de julio de 2015, Republica Dominicana.

⁵³Ley de Aguas de la República Bolivariana de Venezuela, (2007), Número 35595, Caracas, Venezuela.

un efecto institucional, jurídico y cultural frustrante, contrario al logro de los objetivos buscados.

Es importante tener en cuenta que existen unas obligaciones básicas que deben ser de inmediato cumplimiento, como es el asegurar el acceso a una cantidad mínima de agua y la no discriminación. Tampoco deben olvidarse las obligaciones internacionales, entre las que se encuentra impedir que sus nacionales y empresas perjudiquen los derechos de terceros en el extranjero, asegurarse de que las instituciones financieras internacionales de las que sean miembros (como el FMI y BM) no vulneren el derecho y prestar, en la medida de sus posibilidades, asistencia técnica y financiera a otros países⁵⁴.

Es menester en este apartado, hacer alusión al comunicado emitido por los países de Iberoamérica en el cual consolidan su compromiso por la efectiva implementación del Derecho Humano al agua y Saneamiento, sabiendo que constituye un reto para toda la región de Iberoamérica, sin embargo se han comprometido a intensificar el diálogo sobre políticas públicas relativas a la gestión del agua y saneamiento, en virtud de la importancia estratégica que tiene el recurso más valioso de toda la humanidad, no sólo como requisito indispensable para la vida, sino también como un componente esencial para el desarrollo social, ambiental y económico, factor fundamental para la paz, la cohesión social.

2.1.3.1 Evolución del Derecho al Agua y Saneamiento en América

La escasez, acaparamiento con visión utilitarista o mercantil, mala distribución, han sido algunos factores que han llevado a la necesidad de regulación del recurso en sus diferentes usos.

⁵⁴Ingeniería Sin Fronteras-Asociación para el Desarrollo y UNESCO ETXEA, (2010), "Implementación del Derecho Humano al Agua", Advanta S.A, España.

En el liberal régimen del siglo XIX, las legislaciones de aguas contemplaron instituciones que aseguraban y priorizaban el acceso al agua para fines personales indispensables, sea en el denominado uso común o en el uso especial, destinado al abastecimiento poblacional. En el siglo XX, el Estado de Bienestar impactó en la sociabilización del acceso al agua mediante sistemas de redes administradas bajo los cánones del servicio público.

El uso común del agua ha sido definido como aquel que realiza toda persona por su mera condición de tal, sin más requisito que la observancia de las disposiciones reglamentarias. Se distingue así de los usos especiales, que procuran ampliar la esfera patrimonial de los usuarios en un marco de contenido económico que se condice con un derecho subjetivo de naturaleza patrimonial.

Miguel Marienhoff explicaba que dicho uso común es un derecho preexistente al Estado, innato del individuo, a quien pertenece como consecuencia de su condición de hombre miembro de la colectividad, siendo su esencia propia de un derecho natural de todo individuo, un atributo inherente a la personalidad humana. Este derecho natural al que denomina derecho a la sed, genera un deber humano de permitir que todos tomen el agua que necesiten para apagar su sed, como expresión del derecho a la vida que ha de sobreponerse al derecho de dominio que pudieran tener terceros sobre el agua o su uso. A pesar de esta concepción, que se convenga con el actual concepto de derecho humano, el destacado jurista no vislumbra en el uso común un derecho subjetivo⁵⁵.

En ese sentido, desde algunas doctrinas el uso común se ha visto como el ejercicio de la libertad individual, sin alcanzar el status de derecho. Sin embargo lo que se destaca, es el ejercicio de la libertad o el respeto a la vida a la que se refería Marienhoff, importa un derecho que sea tutelado

⁵⁵Marienhoff, Miguel, (1960), "Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas", ob. cit., p 729. Miguel Marienhoff, Tratado de Dominio Público, TEA, Buenos Aires, p. 298 y ss.

jurídicamente, tutela que con la evolución del pensamiento jurídico se ha consolidado en el reconocimiento del derecho al agua como un derecho fundamental en los países de Ecuador, Uruguay, Bolivia y México.

Gay de Montellá y Massó Escofet⁵⁶, ven en el uso común como un verdadero derecho público, consubstancial con la existencia misma de las personas que habitan la nación sean nacionales o extranjeras, y del cual puede usar cada uno donde se encuentre en el territorio y sean las aguas públicas que pueden satisfacer las necesidades de la vida de los individuos.

Este fue el sentido de uso común que establecieron quienes redactaron la ley española de 1866, y traslado a las diferentes legislaciones cuya fuente fue esa norma. La exposición de motivos de la comisión redactora de esa Ley de Aguas de 1866 expresamente establece que es indiscutible como derecho natural no sujeto a las reglas civiles, la facultad de sacar agua para suplir las necesidades habituales domesticas o para abrevar al ganado.

Las leyes que rigieron a partir del siglo XIX se destacan la Ley de Costas Españolas de 1869, la Ley de Puerto Rico de 1886 y la Ley de Aguas de 1884 de Mendoza (Argentina), no desconocieron este instituto, incluso ante situaciones de competitividad con otros derechos de contenido económico; y las modernas normas que en algunos casos han sustituido aquellas viejas leyes han procurado respetar el derecho que analizamos⁵⁷.

En la época que se dictaron las leyes decimonónicas⁵⁸, no se podía negar el derecho al hombre de poder abrevar a sus animales, porque de la vida de las bestias dependía el laboreo de la tierra, fuente de comida. Se alude que la

⁵⁶Gay De Montellá, Rafael Y Massó Escofet, Cristóbal,(1956), Tratado de la Legislación de Aguas Públicas y Privadas, t. I, Bosch, 3° ed., Barcelona, p. 326.

⁵⁷Artículos 48 y 49 de la Ley de Aguas Españolas 29/1985 o en el artículo 41 del Decreto-Ley 138/1993 sobre Aguas terrestres de Cuba, el artículo 17 de la Ley de Aguas Nacionales Mexicana de 1992, o los artículos 61.1 y 73 de la Ley Venezolana del 9/11/2006.

⁵⁸El término decimonónico según la Real Academia Española, se aplica a lo relativo o perteneciente al siglo XIX.

intención del legislador era, por lo menos incluir entre los usos comunes a aquellos que permitieran o garantizaran la subsistencia del hombre.

El uso común del agua no estaba limitado únicamente a los usos domésticos, sino que iba más allá, asegurado el uso agrícola, comercial o industrial, en la medida de las necesidades de la subsistencia humana.

Además de regular el consumo individual mediante el uso común, las clásicas normas dictadas en el siglo XIX, normaron también el uso especial del agua para distintas actividades, en particular el otorgamiento de concesiones para abastecimientos poblacional, y con ello se avanzó en el prelude de lo que constituiría el régimen de los servicios públicos.

Las Leyes de Aguas establecieron, en este sentido, un régimen de prioridades entre los posibles usos del recurso, prefiriendo de cierta manera el abastecimiento poblacional antes que cualquier otro (artículo 115, Ley de Aguas de Mendoza; artículo 207, Ley de Aguas Españolas de 1886; y artículo 160 en el texto español de 1879, así como en el artículo 160 de la ley puertorriqueña).

2.1.4 Derecho Fundamental al Agua en las Constituciones de El Salvador

La Constitución de Weimar constituye un hito en la historia del constitucionalismo, especialmente porque es uno de los primeros textos que reconocen derechos sociales, además de ser la primera Constitución verdaderamente democrática de Alemania.

En 1919, establecen los principios del derecho social y reconocen los denominados "derechos de segunda generación" o derechos económicos, sociales y culturales, ampliando el campo de derechos fundamentales que ya había sido trazado en las leyes europeas a lo largo del siglo XIX⁵⁹, este reconocimiento supone que el "derecho social" se redefina y establezca que

⁵⁹Reinhard Rürup, Génesis y fundamentos de la Constitución de Weimar 1992

la justicia se realiza únicamente en el caso que se establezca un tratamiento igual para situaciones iguales, pero desigual para casos desiguales.

Asimismo en la constitución de Cádiz de 1811 y en la de 1824 la provincia de El Salvador que dependía de la Capitanía General de Centroamérica no establece el uso del agua y saneamiento como derecho. Con la independencia de la República de El Salvador como Estado en la constitución de 1841, tampoco reconoce el agua como derecho, igual situación ocurre con la constituyente de 1886. No obstante que el Código Civil de 1860 en el artículo 576 reconoce que *“los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes nacionales de uso público”*⁶⁰.

En las constituciones de 1864, 1871, 1872, 1883, 1886 el Estado Salvadoreño no reconoce el consumo del agua y los usos personales como un derecho.

Desde una perspectiva de declaración constitucional, las formas históricas de reconocimiento del DFAS, se encuentran desde dos posturas: la positivización formal del agua, mediante el reconocimiento de forma explícita en la Constitución, y la positivización derivada interpretativamente de otros derechos fundamentales que implícitamente vinculen o relacionan el DFAS.⁶¹

La Constitución de 1950 los recoge de una forma expresa en el título décimo primero XI que literalmente dice *“Régimen de Derechos Sociales”*⁶² y en el capítulo cuatro IV de salud pública y asistencia social estipula que la salud es un bien público es decir que el Estado está en la obligación de proteger y velar que se cumpla dicho derecho, en relación a ello también en la misma Constitución en el título IX en el Régimen Económico se menciona que será

⁶⁰Código Civil de El Salvador vigente, (1860), D.E del 23 de agosto de 1859, publicado en el Diario Oficial, San Salvador, El Salvador.

⁶¹Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional (2005), Amparo 242-05.

⁶²Artículo 206. La salud de los habitantes de la republica constituye un bien público.

fomentados y protegidos los recursos naturales⁶³ no obstante no se encuentra un reconocimiento explícito del medio ambiente, ni como el derecho al agua y saneamiento con contenido propio.

De esta manera la constitución de 1962 establece que es obligación para el Estado el goce de la libertad, la salud, la cultura el bienestar económico y la justicia social⁶⁴, abordando la misma perspectiva sin encontrar literalmente un reconocimiento del DFAS. De tal forma que en la constitución actual de 1983 haciendo igualmente un estudio comparado y determinante no se encuentra un reconocimiento explícito de tal derecho, respaldando con ello que se desarrolla de un forma implícita a otros derechos como es la Vida, la Salud y el medio ambiente.

2.2 Base Teórica del derecho al agua y saneamiento

Posterior a analizar el aspecto eminente jurídico-legal, es obligatorio analizar los distintos enfoques con los que ha sido concebida el agua, en un primer momento como un recurso natural (bien ecológico), bien económico y bien social, los cuales son la base sobre los que surgen los modelos o enfoques generales, relacionadas una en una aspecto económico y otro desde el ámbito de los derechos humanos⁶⁵. En la mayoría de legislaciones a nivel nacional, el agua se considera a nivel jurídico como un bien de dominio público, es decir, que pertenece a todos, pero en la internacionalización del derecho, el agua comienza a considerarse desde dos tipos de enfoque que ciñen la manera de su protección y gestión y en términos generales su naturaleza jurídica, por un

⁶³Artículo 145. Serán fomentados y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza general mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos.

⁶⁴Artículo 2. Es obligación del estado asegurar a los habitantes de la Republica el goce de la libertad, la salud, la cultura el bienestar económico y la justicia social.

⁶⁵EMBID IRUJO, A., "El Derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas", en EMIBID IRUJO, A. (Director), El Derecho al Agua, Ed. Thomson Aranzandi, 1º ed. Navarra, España, 2006, pág. 31. Aunque este autor opina que la OG 15 no intenta realizar una definición de la naturaleza jurídica del agua.

lado tenemos el enfoque económico y por otra parte el de derecho humano, ambos enfoques resaltan la pugna o lucha entre el interés económico y el bien común; el primero, consecuencia de la globalización económica mientras que el segundo, por la visión imperante en el aspecto internacional de los derechos humanos⁶⁶, esta última conocida también como perspectiva ambiental.

Considerar el agua como bien económico y/o bien social, tiene gran relevancia en lo que respecta a la discusión sobre la tarifa por la administración del agua, es decir, el hecho que el agua sea un bien social no significa que, no se cobrará una tarifa por el suministro, pues ese pago persigue la sostenibilidad de los sistemas de abastecimiento situación que materializa el derecho de acceso al agua potable, pero es necesario encontrar el equilibrio entre la tarifa y la posibilidad de que las grandes mayorías poblacionales tengan acceso a ella, sin poner en peligro la sostenibilidad.

Otro aspecto que trae aparejada la disyuntiva de considerar el agua como bien social y bien económico es respecto a la situación de privatización de este servicio, pues se ha pretendido dar a conocer que la OG 15 lo prohíbe, situación que es discutible, pues genera la posibilidad de la administración privada, siempre que esto traiga aparejada el acceso a un mejor servicio. Situación diferente es que al considerar al agua como un bien económico sea utilizada como instrumento o medio de lucro por empresas privadas, trayendo como consecuencia que no se tenga acceso al vital líquido porque las personas no puedan cancelar el pago⁶⁷.

⁶⁶UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO, "Agua: El derecho humano pasa factura" en INSTITUTO DE ESTUDIOS EMPRESARIALES DE MONTEVIDEO, Revista de antiguos alumnos del IEEM, No.2, Vol. 9, 2006, pág. 134 y ss. Pugna que tiene su punto de partida en la problemática en la recuperación del costo del servicio de agua potable versus el derecho a obtener una cantidad suficiente de agua de calidad.

⁶⁷VELASCO YÁNEZ, D., "EL DHA", EN Xipe Totek, No.4, Vol. 14, Diciembre 2005, pág. 369-405.

2.2.1 Corriente teórica clásica

Antes de pasar a analizar el contenido del DHA, es necesario estudiar otras corrientes de pensamiento que abordan la naturaleza del agua de manera diferente al enunciado por las Naciones Unidas. A nivel general, los tratadistas del Derecho no han definido con exactitud la naturaleza jurídica de varios elementos de la naturaleza que están en constante relación con todos los individuos que habitan el planeta, ejemplo de ello tenemos: el agua, la atmosfera, el aire, etc., definir la naturaleza jurídica de los mismos permite dilucidar la cuestión de la gestión a nivel internacional⁶⁸, en los siguientes apartados se muestran una sistematización de algunas corrientes que consideran grandes avances en este tema.

2.2.2 El agua como cosa o bien

Antes de iniciar debemos expresar que cuando nos referimos a una cosa estamos haciendo alusión a todo ente material que existe en la naturaleza, mientras que bien es considerado como una cosa con un valor. El agua es un bien y/o recurso tan peculiar y especial, que se hacen difícilmente aplicables a ella muchas categorías jurídicas clásicas que utilizamos para referirnos a otros bienes⁶⁹, así comienza la exposición sobre este recurso EMILIO PEREZ. En otras palabras, hace alusión a lo complicado que es categorizar el agua dentro de los esquemas propios del Derecho, y en especial del derecho civil, es particularmente interesante el caso de los romanos, quienes como lo vimos anteriormente, fueron los primeros en tratar la naturaleza jurídica del agua.

⁶⁸LOPERENA ROTA, D., "El agua como Derecho Humano", en GONZALEZ- VARAS IBAÑEZ, S.,(Coordinador), Nuevo Derecho de Aguas, Ed. Thomson Civitas, 1º edición, 2007, pág. 81 y ss.

⁶⁹PÉREZ PÉREZ, E., "La propiedad del agua: sistema estatal y canario", Ed. Bosch, 1º Ed., Barcelona, 1998, pág. 18.

Al momento de clasificar el agua entre las distintas categorías de cosas o bienes encontramos a las cosas consumibles o no consumibles⁷⁰, situación interesante pues el agua, según su análisis puede encontrarse en ambos apartados, pues el agua que utilizamos para uso doméstico o consumo humano, estaría dentro de la categoría de bienes consumibles, pero regresan a la naturaleza después de ser consumidos en forma de aguas usadas o aguas negras.

Al momento de encasillar el agua como un bien mueble o inmueble, muchos autores difieren al respecto, pero su gran mayoría expresa que puede ser considerada de ambas formas, aunque optan por considerarla como un bien mueble, esto por la movilidad innata que tiene este recurso natural.

Así se expresa que las aguas vivas o estancadas son clasificadas de bienes muebles por algún sector de la doctrina, sobre todo la española, sin embargo, en nuestra opinión esto no es del todo válido pues a estas también puede considerárseles como bienes muebles, ya que se pueden transportar de un lugar a otro sin menoscabar su naturaleza o de la cosa inmueble al que esta unidas, pero no solamente por ello, sino que la propia esencia de las aguas corrientes se encuentran en continuo movimiento.

En nuestro país, el Código Civil⁷¹, preserva el criterio romano para diferenciar la naturaleza del agua, cuestión que es herencia directa de la legislación española. Ejemplo de ello es que las aguas lluvias son consideradas cosas de todos según lo establecido en el art.839 de ese cuerpo normativo en relación con los art. 576 y 577 C.C., los ríos y lagos son considerados de dominio

⁷⁰ALESSANDRI RODRIGUEZ, A., Y SOMARRIVA UNDURRAGA, M., Curso de Derecho Civil. Los bienes y los derechos reales, Ed. Nascimento, 3° edición, Santiago, Chile, 1974, pág. 65. Son objetivamente consumibles las que, en razón de sus caracteres específicos, se destruyen natural o civilmente por el primer uso. La destrucción natural importa el desaparecimiento físico o la alteración de la substancia de la cosa.

⁷¹CODIGO CIVIL, Decreto Ejecutivo del 23 de agosto de 1859, publicado en la Gaceta Oficial número 85 del tomo 8 del 14 de abril de 1860.

público, y con criterio de propiedad del terreno, se consideran de dominio privado. Importante destacar lo establecido en el art. 835 y 836 ordinal 3° C.C. que deja claro que el uso doméstico prima sobre cualquier otro uso del agua.

El agua no es susceptible, por su misma configuración a ser privada o capturada, sujeta o sometida a una propiedad exclusiva, sino que debe ser considerada como un elemento vivo, primario, a los que todos los seres humanos y la naturaleza deben tener acceso. La tendencia progresista es considerar al agua como un bien de todos, no de un Estado o Nación sino patrimonio de la humanidad⁷². En otras palabras, el agua no puede ser objeto de apropiación, ya que es un bien que está en constante movimiento, el uso que le den unos puede afectar negativamente a otros, por lo que se debe considerar como un bien al que todos debemos tener acceso, teniendo la responsabilidad de cuidarlo por medio de prácticas sostenibles y por medio del sistema normativo.

2.2.3 El agua como bien económico

Este se refiere al supuesto en el que se deja a las leyes del mercado la calificación y gestión del recurso, acarreado por lo general la privatización y gestión del recurso y del servicio de abastecimiento. La definición del agua como bien económico se plasmaría a nivel internacional en la Conferencia Internacional sobre el Agua celebrada en Dublín, en 1992, en la que se reconoce que el agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en

⁷²SANCHEZ GÓMEZ, L., Y TERHORST, P., “Cochabamba, Bolivia: asociaciones públicas y colectivas tras la guerra del agua”, en BALAY BELEN y otros, Por un Modelo Publico de Agua: triunfos, luchas y sueños, Ediciones de intervención cultural, Viejo Topo, Observatorio de Multinacionales en América Latina, 2007. págs. 135 -139. El agua es un bien comunal por tratarse de la base ecológica de la vida porque la sostenibilidad y el reparto equitativo de los recursos hídricos dependen de la cooperación entre los miembros de una comunidad. En México y Canadá existe un fuerte sentimiento que el agua es propiedad de la Nación.

competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico⁷³.

Considerando que el agua tiene un valor económico o precio en todos sus usos, inclusive aquellos destinados a satisfacer las necesidades básicas, tanto de los humanos –en estrecha vinculación con el derecho humano al agua– como del ecosistema. Reconociendo que un medio eficaz para proteger el medio ambiente es la concepción del agua como bien económico y mercantil dejando de lado todas las cuestiones relativas a la protección medioambiental y la dimensión social que afecta a la gestión de las aguas dulces.

La mercantilización del agua, no es más que la transformación de bienes públicos, como el agua, en una mercancía cuyo valor añadido asociado a su gestión pasa a administrarse por la oferta y la demanda, esto es, por las leyes del mercado, en este caso, y como se verá en el último de los apartados, el valor agua-economía pasa a tener predominio sobre el valor agua-vida y el agua-social, y el resto de valores ecosistémicos que rodean la gestión de las aguas dulces. Veremos como la conceptualización del agua como bien económico choca con una verdadera gestión eco sistémico y sostenible del bien, así como con la protección del derecho humano al agua y saneamiento. Esta forma de pensamiento es la expuesta por el Banco Mundial al expresar lo siguiente: “creemos que el abastecimiento del agua limpia y de los servicios de saneamiento es una verdadera oportunidad de negocios”⁷⁴ alejándose de

⁷³CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE EL AGUA Y EL MEDIO AMBIENTE DE 1992, Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible, 30 de enero de 1992. Disponible en: <http://www.wmo.int/pages/prog/hwrp/documents/espanol/icwedecs.html> En virtud del Principio 4 se considera es esencial reconocer el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible. La ignorancia, en el pasado, del valor económico del agua ha conducido al derroche y a la utilización de este recurso con efectos perjudiciales para el medio ambiente. La gestión del agua, en su condición de bien económico, es un medio importante de conseguir un aprovechamiento eficaz y equitativo y de favorecer la conservación y protección de los recursos hídricos.

⁷⁴DORADO MAZORRA, F., El Banco Mundial y las Políticas de Agua, Coordinador para América Latina de Corporate Accountability Internacional, texto incluido en el Libro Digital 2 Millones de Firmas por el Agua, publicación coordinada por ECOFONDO, México, 2010.

la visión de derechos humanos que coloca como primordial a los seres humanos y no el lucro que pueda generarse.

2.2.4 El agua como bien publico

Esta segunda opción, la consideración del agua como bien público libre de apropiación, se basa en la libertad de uso de los recursos que se encuentran fuera del territorio de los Estados sin que sea posible la propiedad privada sobre el mismo. Esta concepción tiene como fundamento la idea de que el agua es una *res nullius* y, por tanto, el Estado que primero llega puede beneficiarse de la misma, sin tener en cuenta las necesidades de los otros Estados. Se considera que se trata de un bien inagotable y no rival, esto es, que no existe un bien por el cual se pueda substituir. Así, al no considerarse como bien agotable, el Estado que primero llega puede dedicar el agua a los usos que considere prioritarios para cubrir sus propias necesidades.⁷

Actualmente este planteamiento es de difícil aplicabilidad en relación a los recursos hídricos compartidos dado que es complicado pensar en la libre utilización por parte de un Estado ribereño de las aguas ubicadas en el territorio de otro Estado sin que dicho bien sufra consecuencias negativas, ni que merme el uso que del mismo pueda hacer el resto de Estados que comparten las aguas y menos, que no tenga implicaciones en la calidad de las aguas dulces compartidas.

2.2.5 El agua como recurso natural

Antes de iniciar con este aspecto debemos definir lo que entenderemos por recursos naturales, siendo estos aquellos bienes materiales de la naturaleza de los que las personas se sirven para poder satisfacer sus necesidades, exigencias o gustos. Se refiere a los bienes de la naturaleza que no han sido

Disponble en: http://www.ecoportel.net/Temas-Especiales/Agua/el_banco_mundial_y_las_politicas_de_agua. Consultado el 12 de febrero de 2019.

transformados por el hombre y pueden ser útiles⁷⁵. Los recursos naturales tienen al menos dos características que identifican que son la: resistencia y la interdependencia. La primera referida a que para poder utilizar estos recursos es necesario vencer los obstáculos que le impone la naturaleza, la segunda significa que la acción o el uso sobre uno de los recursos naturales, tiene incidencia en otros, pues todos están íntimamente vinculados⁷⁶.

Una vez dicho esto podemos expresar que cuando las personas utilizan los bienes de la naturaleza, nace una relación jurídica con estos, ya este puede transformarlos para su utilización y satisfacción de necesidades, teniendo como consecuencia la producción de varios cuerpos legales en donde se regula su uso y propiedad.

El aspecto filosófico de los recursos naturales debe verse reflejado en las legislaciones nacionales, trascendiendo de considerarlos como cosas o bienes. Los recursos naturales han cambiado de su concepción tradicional de ser objetos del derecho patrimonial y empiezan a asumir una categoría jurídica diferente como objetos o incluso sujetos del derecho, concebidos desde sus propias características en “recursos” o “bienes ecológicos”⁷⁷.

El agua es un recurso natural y como tal tiene importancia para el derecho, pues es necesario para la vida, y su uso por parte de los seres humanos es indiscutible, siendo objeto de protección –como recurso natural- por parte del Derecho Ambiental⁷⁸. Es por ello, que debemos dejar claro que el objeto de

⁷⁵AGUILAR MOLINA., Derecho y administración de aguas con especial referencia al Derecho de aguas en Costa Rica, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica, 1980, pág. 2.

⁷⁶CABANELLAS, G., Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo VII, 21° ed., Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989, pág. 67.

⁷⁷FLORES, C., y OTROS, Ecología y Medio Ambiente, Ed. Thomson, 1° Ed., México, 2006, pág. 32. Estos conceptos tienen que ver con considerar a los recursos naturales, en nuestro caso el agua, como bienes que deben ser susceptibles de protección, contra la contaminación, daño y sobreexplotación del recurso natural.

⁷⁸PERALES, C., Derecho Español del Medio Ambiente, Ed. Civitas, 2° Ed., Madrid, 2009, pág. 27.

protección legal del Derecho Ambiental es el medio ambiente (MA) mismo, dentro de la cual se ubica el agua como recurso natural, siendo que tomemos una definición restrictiva o amplia del MA, el agua está contenida en esa categoría, siendo por lo tanto objeto de protección. Incluso, nuestra Ley de Medio Ambiente expone un concepto amplio al respecto al exponer que el MA está referido a: “El sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio”⁷⁹.

En cuestiones de abastecimiento de agua, no se puede dejar de lado la dimensión tuitiva o de protección ambiental del agua, ya que no es posible proveer de agua a las personas, si antes no se ha realizado un proceso de conservación de este recurso natural⁸⁰. El agua es el medio donde se origina la vida y de la cual depende todo ser viviente por lo que su tutela y distribución debe realizarse como parte de la riqueza de todas las naciones⁸¹.

Por lo general el agua se clasifica como un recurso natural renovable y primario, debido a que posee la característica de renovarse periódicamente, encontrándose en naturaleza de forma pura. El autor EMILIO PÉREZ realiza una aportación de suma importancia, ya que considera al agua, como recurso natural reciclable en lugar de renovable. Esto se considera de esta manera debido a que el agua realmente no es que se produzca nuevamente sino, que, se recicla a si misma por medio de un ciclo hidrológico conjugado con la gravedad.

⁷⁹LEY DE MEDIO AMBIENTE, Art. 5. Decreto legislativo No.233 del 2 de marzo de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 79, Tomo 339 del 5 de abril de 1998.

⁸⁰109 SMETS, H., Por un derecho efectivo al agua potable, Editorial Universidad El Rosario, 1° Ed., Bogotá, Colombia, 2006, pág. 10. El agua debe protegerse contra el desperdicio, la contaminación y ser preservada para las generaciones futuras.

⁸¹SANCHEZ GOMEZ, N., Derecho Ambiental, Ed. Porrúa, 2° Ed., México, 2004, pág. 260.

La situación planteada tiene relevancia jurídica debido a que si se comprende el ciclo hidrológico del agua como reciclaje, podremos tutelar y proteger el vital líquido con mejores políticas de gestión integral y con cuerpos normativos que atiendan a la protección ambiental. Desde lo que compete al derecho, lo importante será que la acción humana, imprescindible para el desarrollo, responda al conjunto de requisitos ambientales y socioeconómicos constitutivos del sistema integral de gestión del agua, que deriva, en última instancia, de la unidad y globalidad del ciclo hidrológico. En nuestro país, el agua se considera como un recurso natural renovable que tiende a ser protegido por el Derecho Ambiental, por medio de la LMA⁸², esto según lo establecido en los arts. 42 y 47 de ese cuerpo normativo.

El agua debe ser protegida por el Derecho Ambiental, pero entendiendo este recurso en una forma holística, integradora y unitaria, de tal forma que su protección sea en todas sus facetas como por ejemplo los usos personales, domésticos, como un recurso natural necesario para la existencia de la vida, es decir, que garantice la protección del ser humano mismo, este fin se puede lograr, si dentro de sus usos se garantiza jurídicamente el acceso al agua, no únicamente para vida en sí misma, sino para satisfacer todas las necesidades básicas de las personas.

2.2.6 El agua desde el enfoque de los derechos humanos.

La consideración del agua y el saneamiento desde un enfoque de derechos humanos empieza a introducirse, a nivel internacional, a partir de los informes de la Alta Comisionada⁸³ y del Relator Especial de 2005⁸⁴, en la creación del

⁸²LEY DE MEDIO AMBIENTE, Decreto legislativo No.233 del 2 de marzo de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 79, Tomo 339 del 5 de abril de 1998.

⁸³ARBOUR, L., Estudio de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos, doc. A/HRC/6/3, 16 de agosto de 2007.

⁸⁴GUISSÉ, H., Informe del Relator especial sobre la realización del derecho al agua y al saneamiento, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, de 11 de julio de 2005.

mandato de la Experta Independiente en 2008⁸⁵ y la aprobación de la resolución de la Asamblea General de 2010 que reconoce el derecho humano al agua y al saneamiento⁸⁶, posteriormente seguida por diversas Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos⁸⁷, cuestiones sobre las que profundizaremos en el siguiente capítulo al definir el contenido normativo del DHAS.

El enfoque de derechos humanos se basa precisamente en la idea del agua y el saneamiento como derecho humano de titularidad individual, junto a su dimensión colectiva, cuyo objeto de protección son intereses y bienes comunes. Hablar de derechos humanos y no de necesidades, ayuda a ampliar el enfoque del derecho al agua, incluyendo: una perspectiva temporal, convirtiendo el objetivo no en la satisfacción de las necesidades básicas sino el de garantizar el cumplimiento de un derecho humano de las generaciones presentes y futuras; una perspectiva social, en tanto que obliga a tener en cuenta la especial protección de los grupos vulnerables; una perspectiva espacial, en tanto que exige a incluir el agua necesaria para preservar el medio en el que se encuentra, y una perspectiva más amplia de titularidad, dado que, a pesar de que se habla de derechos humanos, lo cierto es que nos referiremos a un derecho humano de titularidad individual en la que se incluye la dimensión colectiva de este derecho⁸⁸.

⁸⁵ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS., Resolución sobre los derechos humanos y el acceso al agua y al saneamiento, doc. A/HRC/7/L.16, 20 de marzo de 2008, posteriormente reconocida por la Resolución 7/22, del Consejo de Derechos Humanos, de 28 de marzo de 2008.

⁸⁶ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS., Resolución sobre el derecho humano al agua y el saneamiento, doc. A/64/L.63/ Rev.1*, 28 de julio de 2010.

⁸⁷ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 15/9. Los derechos humanos y el acceso al agua potable y al saneamiento, doc. A/HRC/ RES/15/9, 6 de octubre de 2010.

⁸⁸BONDIA, D., Derechos Humanos Emergentes: Los Derechos Humanos Fundamentales del Ciudadano Cosmopolita. El inicio del proceso de interacción de los derechos humanos, en VVAA., Historia de los Derechos Fundamentales, siglo XXI, Madrid, ed. Dykinson, S. L., 2014, pág. 30. Lo cierto es que a la vista de las mencionadas dificultades parece más aconsejable articular la titularidad de los nuevos derechos en torno al individuo, asumiendo que lo que se pretende con ellos es que cada uno pueda aprovecharse y disfrutar de la existencia y la

Además, un enfoque de derechos humanos nos permitirá hacer frente a los procesos de privatización de los servicios de agua y saneamiento, y analizar su impacto en el disfrute de los estos. Igualmente nos permitirá establecer como deber de los Estados, la obligación de realizar una evaluación de impacto en los derechos humanos en consieracion al agua y sanemaineto de las medidas, planes y/o actividades proyectadas o planeadas en un sistema de un curso de agua internacional⁸⁹. Es de destacar que el Derecho Internacional de los derechos humanos no ha analizado los impactos de los procesos de privatización de los servicios que garantizan un derecho humano, o mejor dicho, en principio no se posiciona o guarda una posición neutral en materia de privatizaciones. En este sentido, el régimen internacional de estos derechos nos puede servir para dar algunas respuestas a estos procesos, principalmente desde un EDH (Enfoque de Derechos Humanos).

2.2.7 El agua desde el enfoque de los Derechos Fundamentales

El constitucionalismo actual no sería lo que es sin los Derechos Fundamentales. Las normas que conforman el estatuto de los derechos fundamentales, junto a aquellas que consagran la forma de Estado y las que

preservación de un determinado bien colectivo. Esta posición no ha de llevarnos forzosamente a ninguna forma de individualismo radical ni a excluir de nuestro horizonte la salvaguardia que los intereses colectivos necesitan y merecen, porque los intereses individuales pueden y suelen ser compartidos por todos los miembros de un grupo y, porque, en consecuencia, ni es posible negar que el citado grupo goza de una cierta entidad ni que tal entidad pueda ser acreedora de protección.

⁸⁹Específicamente hace referencia a la obligación de planificar el aprovechamiento sostenible de un curso de agua internacional y la adopción de medidas para ejecutar los planes aprobados así como la promoción por cualquier otro medio de la utilización racional y óptima, la protección y el control del curso de agua (art. 24). En este sentido, se entenderá que la gestión incluye, la planificación del desarrollo sostenible de un curso de agua internacional y la previsión de la implementación de los planes adoptados, así como, la promoción de la utilización racional y óptima, la protección y el control del curso de agua. Para ello, los Estados, a petición de cualquiera de ellos, iniciaran consultas sobre la ordenación de un curso de agua internacional, lo cual podrá incluir un órgano mixto de ordenación (art. 25). Como veremos, cada mecanismo puede ser diferente según la cuenca a la que se aplique. Aun así, está previsión es importante, dado que la idea de establecer mecanismos de gestión conjunta de un curso de agua internacional es bastante reciente.

establecen el sistema económico son las decisivas para definir el modelo constitucional de la sociedad. Existe una inescindible correlación o un nexo de interdependencia genético y funcional, entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, ya que el Estado de Derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que estos exigen e implican para su realización al Estado de Derecho.

La concepción de los derechos fundamentales determina, de este modo, la propia significación del poder público, al existir una íntima relación entre el papel asignado a tales derechos y el modo de organizar y ejercer las funciones estatales. Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana; con su estricta dimensión individual (Estado liberal de Derecho), o conjugando esta con la exigencia de solidaridad, inferencia del componente social y colectividad de la vida humana (Estado social de Derecho).

Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos (la doctrina germana los califica, por ello, de Grundwert) y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.

En su significación axiológica objetiva los derechos fundamentales representan el resultado de acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrado a partir de relaciones de tensión y de los consiguientes esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes. Por ello, corresponde a los derechos fundamentales un insoportable cometido legitimador de las formas constitucionales del Estado de Derecho, ya que constituyen los

presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática⁹⁰.

2.2.7.1 Conceptualización del Derecho Fundamental al Agua y Saneamiento.

Desde un enfoque determinante y para mayor noción es necesario identificar que es el derecho fundamental al agua y saneamiento, desde un ámbito internacional y nacional el derecho fundamental al agua y saneamiento es el derecho que todas las personas dispongan de agua independientemente de género, raza, color, condición económica, etc., en cantidad, calidad agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico⁹¹, son características básicas para poder identificar cuando se está al frente de tal derecho.

Asimismo es de intuir que el derecho fundamental al agua y saneamiento es la dirección para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos⁹², conexos con un control de saneamiento como parámetro para garantizar las condiciones humanas y solubles para el consumo y uso doméstico que se desempeña con el diario vivir.

Es decir, el derecho al agua, está referido a la obligación del Estado en garantizar el acceso al agua potable de calidad mediante la gestión o

⁹⁰Perez Luño, A. (2007), Los Derechos Fundamentales. Editorial Tecnos, Madrid, p.19-21

⁹¹Observación 15 Comité de Derechos Económicos Sociales Y culturales, (2002), "El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

⁹²Organización de las Naciones Unidas, (2010), Resolución Aprobada por la Asamblea General d las Naciones Unidas (A/RES/64/292), "El derecho humano al agua y el saneamiento".

administración adecuada de los servicios públicos locales, con el saneamiento adecuado que necesita el agua.

Logrando en si una relación armonizadora referente a la protección, conservación y recuperación del medio ambiente, y uso sostenible de los recursos naturales, entenderemos entonces que el Derecho del agua, también se refiere a la protección de las cuencas hídricas dulces en general desde una perspectiva de protección del agua como elemento biótico del medio ambiente⁹³, aunque claro esta y como objetivo general de nuestra investigación, el derecho al agua no está reconocido expresamente como un derecho fundamental en los tratados internacionales. Sin embargo no podemos obviar la parte coercitiva de las normas internacionales de derechos humanos que comprenden obligaciones específicas en relación al acceso al agua potable y saneamiento⁹⁴.

En este orden de ideas, no cabe la menor duda que el derecho al agua forma parte del derecho a un nivel de vida adecuado como se había dicho anteriormente, en donde la persona goce en plenitud y condiciones óptimas para poder realizar o desempeñar una vida digna, armonizando un contorno familiar de desarrollo sin tener que preocuparse por la calidad, precio salubridad, del derecho al agua consolidando con ello el origen y fin de la actividad humana que reconoce nuestra constitución⁹⁵.

⁹³Ley del Medio Ambiente, (1998), Artículo 1, Decreto Legislativo No. 233 de Mayo 4 de 1998, San Salvador, El Salvador.

⁹⁴Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, (2010), Folleto Informativo N° 35 de Derechos Humanos, Palais des Nations, Ginebra, Suiza.

⁹⁵Constitución de la Republica de El Salvador, (1983), aprobada según DECRETO LEGISLATIVO No. 38 y publicado en el Diario Oficial No. 234, Tomo 281, el 16 de diciembre de 1983. Art. 1 “ El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado”

Lo anterior, en conexión con el contenido internacional que contemplan los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que van en dirección a garantizar y proteger principios como la dignidad, salud, alimentación y con ello el derecho al agua.

Asimismo lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías, sino, principalmente, respecto de la capacidad de garantizar la dignidad, la vida y la salud humana. Por esta razón, el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico; así, el modo en que se ejerza el derecho al agua debe ser sostenible, de manera que éste pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras⁹⁶.

2.2.7.2. Características de los Derechos Fundamentales:

Que expresan rango superior. Los derechos fundamentales se encuentran positivados a nivel interno en la ley suprema.

Se reconocen en sede constitucional. Son reconocidos por el parlamento ejerciendo su función de legislativa.

Son inherentes e irrenunciables. Pertenecen a cada individuo y no se puede renunciar a ellos.

Gozan de protección jurídica reforzada (justicia constitucional). Tiene su fundamento en la concepción de la constitución como norma jurídica fundamental, en el que se verifica el respeto de las leyes a la constitución a través de tribunales constitucionales.

Se vinculan con el concepto de dignidad humana. Siendo la constitución la proclamación de derechos fundamentales, contribuyen a la plena realización de la persona como principio y fin del Estado.

⁹⁶Federación Iberoamericana de Ombudsman, (2015) "XII Informe sobre Derechos Humanos: Derecho al agua".

Tradicionalmente, desde el punto de vista del constitucionalismo clásico, se pensó que los derechos fundamentales eran derechos para ser esgrimidos en contra del Estado y no contra otros sujetos. Los derechos fundamentales estaban destinados, ante todo, a asegurar la esfera de libertad del individuo frente a intervenciones del poder público; siendo derechos de defensa del ciudadano ante el Estado.

2.2.7.3 Naturaleza jurídica del Derecho Fundamental

La naturaleza jurídica del derecho fundamental al agua y saneamiento, tiene como referente el análisis de los derechos de prestación y los derechos humanos emergentes propugnados en la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, los primeros constituyen desde un punto de vista amplio todo derecho a un acto positivo, es decir, a una acción del Estado, es un derecho a prestaciones, los segundos definen los valores antiguos desde una nueva concepción ideológica⁹⁷.

El contenido de los derechos de prestación se concreta en necesidades básicas de los ciudadanos, que a son a su vez exigencias a los poderes públicos, económicamente cuantificables. Así por ejemplo, el derecho al acceso y abastecimiento de agua salubre para consumo humano, es una necesidad de todas las personas que los poderes públicos deben satisfacer. Los derechos de prestación tienen un contenido mínimo, vinculante para el legislador y, por ende judicialmente exigible, aun en ausencia de regulación legal. Haciendo énfasis a las categorías válidas para todas las figuras de derechos, el contenido mínimo del derecho de prestación coincide con su

⁹⁷Declaración Universal De Derechos Humanos Emergentes, (2009), Institut De Drets Humans De Catalunya, España. Esta Declaración comprende una nueva concepción de la participación ciudadana y concibe los derechos emergentes como derechos ciudadanos. Se trata de superar el déficit político y la impotencia entre los cambios deseados y las precarias condiciones actuales para su realización. La Declaración de Derechos Humanos Emergentes se construye desde las diversas experiencias y luchas de la sociedad civil global, recogiendo las reivindicaciones más perfiladas de sus movimientos sociales

contenido constitucional, terminando donde comienza el contenido adicional del mismo de prestación⁹⁸.

La Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, consagra el derecho humano fundamental a la seguridad vital, que supone el derecho de todo ser humano y toda comunidad, para su supervivencia, el derecho al agua y saneamiento; y supone el acceso gratuito al agua potable para satisfacer y consolidar las necesidades vitales básicas. Esta declaración y su importancia jurídica, para denotar la naturaleza jurídica del derecho vital al recurso hídrico, robustece el derecho a la existencia en condiciones de dignidad y de ahí deriva la exigencia a los organismos estatales, el derecho que los seres humanos y las comunidades tienen en vivir en condiciones de dignidad.

Lo anterior se deduce así, debido a su condición de recurso natural esencial que lo convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia del líquido vital; es decir el recurso natural para que el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia.

De tal forma que la positivización del agua, como derecho con jerarquía de fundamental, no sólo contribuye directamente a la consolidación de los derechos fundamentales, los cuales se han hecho mención, sino que desde una perspectiva extra personal incide sobre el desarrollo social y económico del país a través de las políticas que el Estado emprende en una serie de sectores. Tal es el caso de la agricultura, el transporte, la industria, entre otros. Puede establecerse según los referentes que debido a su existencia y

⁹⁸Curso Derechos Humanos. Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica. Capítulo V, Contenido e interpretación de los derechos, pág. 1

utilización se hace posible el desarrollo sostenible y la garantía de que la sociedad en su conjunto no se beneficie con la prestación de servicios básicos y esenciales. La prestación de estos servicios corresponde a un Estado social de Derecho, cuya finalidad es satisfacer las necesidades básicas de las personas y garantizar la igualdad en el disfrute de estos derechos.

El artículo 110 inciso 4 de la Constitución Salvadoreña dispone referente al derecho de prestación de los servicios básicos: “El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios”.

El estado tiene la responsabilidad de que los servicios públicos se presten permanentemente y de forma eficiente; los servicios públicos son las actividades que se orientan a la satisfacción de una necesidad de interés general y que por lo mismo deben estar regidas por una normativa especial que garantice su prestación o control por el Estado. Un principio importante del servicio público es el de la continuidad, es decir que este no debe dejar de prestarse por ningún motivo⁹⁹.

2.3 Contenido del Derecho Fundamental al agua y saneamiento

El propósito del presente apartado es establecer el contenido del derecho humano al agua y al saneamiento, desde brindar un concepto del DHA, sus características, la naturaleza jurídica, sin perder de vista, la necesidad que existe del vital líquido hasta su reconocimiento como derecho y su vinculación con otros derechos, siendo que como, ya se ha manifestado, el agua se visualiza desde diversas ópticas: como bien económico, como un recurso natural, como parte de la cotidianidad e indiscutible es una necesidad

⁹⁹ Constitución de El Salvador explicada (2011). Artículo 110, novena edición, FESPAD ediciones, San Salvador, El Salvador, pág. 95

para mantener la vida, pero no basta reconocer que se necesita del agua para subsistir, sino que debe de contemplarse en una norma e institucionalizarse para que sea elevado a la categoría de derecho, es así como, en opinión de Mercado y Adarme “las necesidades humanas son anteriores a cualquier norma escrita; no obstante, alcanzan el estatus de derechos desde el momento en que se objetivan, se institucionalizan y traducen en normas y leyes, convirtiéndolas en aspiraciones, y éstas, en obligaciones”¹⁰⁰.

Por lo que el contenido del derecho humano al agua debe circunscribirse a la normatividad, pero además, este derecho debe ser definido por la necesidad propia que pretende tutelar y que no dependa de uno u otro ordenamiento, sino debe ser transversal a todos los instrumentos que pretendan tutelar los derechos humanos¹⁰¹, de ahí la importancia de que exista una definición clara de que es el derecho humano al agua y desde esa concepción, sea reconocido en un cuerpo normativo, e incluso, dentro de la ley suprema que rige a todo Estado, la Constitución.

2.3.1 Conceptualización de derecho al agua y saneamiento

El derecho humano al agua ha sido definido como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico¹⁰².

¹⁰⁰MERCADO, C., Y ADARME, X., El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes Cuadernos del CENDES, Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (REDALYC.ORG), 2010, pág. 53, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=40316176004> (consultado el 19 de febrero de 2019).

¹⁰¹MOSTAJO, J., El Derecho Humano al Agua su Reconocimiento y Contenido, Revista Boliviana de Derecho Nacional e Internacional, 2012, pág.73, consultado el 19 de febrero de 2019. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26970.pdf>.

¹⁰²PROGRAMA DE ONU-AGUA PARA LA PROMOCIÓN Y LA COMUNICACIÓN EN EL MARCO DEL DECENIO Y CONSEJO DE COLABORACIÓN PARA EL ABASTECIMIENTO DE AGUA Y SANEAMIENTO. Folleto denominado “El Derecho Humano al Agua y Saneamiento: Nota para los Medios”, Oficina de Naciones Unidas de apoyo al Decenio Internacional para la Acción “El agua, fuente de vida” 2005-2015/Programa de ONU-Agua para la Promoción y la Comunicación en el marco del Decenio (UNW-DPAC), Zaragoza, España, 2011. Disponible en: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_me

Siendo este un derecho subjetivo que tienen las personas al acceso de agua y saneamiento básico, por lo que la comunidad internacional en cargada de verla por el cumplimiento de dicho derecho en cumbre denominada para la Acción “El Agua Fuente de Vida” explicando la forma en que debe disponerse del agua establece lo siguiente:

a) El agua debe ser suficiente, es decir, el abastecimiento de dicho líquido debe ser continuo e idóneo para el uso personal y doméstico. De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS) son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubran las necesidades básicas, disminuyendo así las afectaciones a la salud que por la insuficiencia del mencionado recurso hídrico cause preocupación a los Estados.

b) El agua debe ser saludable, en el entendido que debe estar libre de microorganismos, sustancias químicas y peligros radiológicos que constituyan una amenaza a la salud humana.

c) El agua debe ser aceptable, por tanto, ha de presentar un color, olor y sabor aceptables para ambos usos personal y doméstico, todas las instalaciones y servicio de agua deben ser culturalmente apropiados y sensibles al género, al ciclo de la vida y a las exigencias de privacidad.

d) El agua debe ser físicamente accesible. Todo el mundo tiene derecho a unos servicios de agua y saneamiento accesibles físicamente dentro o situados en la inmediata cercanía del hogar, de las instituciones académicas, en el lugar de trabajo o las instituciones de salud. De acuerdo con la OMS, la fuente de agua debe encontrarse a menos de 1.000 metros del hogar y el tiempo de desplazamiento para la recogida no debería superar los 30 minutos, actividades que por regla general

dia_brief_spa.pdf. Consultado el 12 de julio de 2016. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante la Observación General 15 de noviembre de 2012.

son realizadas por personas del sexo femenino, tal y como se abordará en un apartado especial.

e) El agua debe ser asequible. El agua y los servicios e instalaciones de acceso al agua deben ser asequibles para todos. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sugiere que el coste del agua no debería superar el 3% de los ingresos del hogar.

Además de estos elementos que se han citado, el DHAS debe garantizarse a través de mecanismos que posibiliten su acceso, y como mínimo se exige que cumpla con las condiciones que a continuación se enumeran¹⁰³:

- a) Posibilitar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico, y para prevenir enfermedades (consumo humano salud, higiene y producción de alimentos).
- b) Asegurar el acceso al agua, instalaciones y servicios, sobre una base no discriminatoria, en particular, respecto de los grupos vulnerables.
- c) Garantizar que los servicios proporcionen suministros suficiente y regular de agua saludable, y que cuente con salidas de agua suficiente para evitar tiempo de espera prohibitivo.
- d) Evitar que se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener agua.
- e) Adoptar y revisar periódicamente mediante un proceso participativo y transparente, una estrategia y un plan de acción nacional sobre el agua que incluya indicadores y niveles de referencia para evaluar los procesos alcanzados y que presten especial atención a grupos marginados.

¹⁰³MOSTAJO, J., Ob. Cit., Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26970.pdf>, consultado el 16 de febrero de 2019.

f) Velar que la calidad del agua suministrada cumpla los estándares mínimos que garantizan la salud de las personas y la conservación del medio ambiente y que resulte acorde no sólo con las necesidades básicas sino cambien con las prácticas culturales de las comunidades.

En consecuencia, el derecho al agua abarca el acceso al agua necesaria para mantener la vida, la salud y para satisfacer las necesidades básicas, y no confiere a las personas el derecho a una cantidad ilimitada de agua¹⁰⁴.

2.3.2 Características del derecho al agua

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292 reconoció el derecho humano al agua y saneamiento, como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos, reafirmando la responsabilidad de los Estados de promover y proteger todos los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí, y que deben tratarse de forma global, de manera justa, equitativa por lo que deben de recibir la misma atención.

Retomando lo afirmado por la citada Asamblea General, a continuación se explican las notas esenciales, es decir, las características que posee el DHA:

a) Inherencia: los derechos humanos son innatos a los seres humanos, se nace con ellos, en palabras de Nikken, “son atributos inherentes a las personas, que no son una concesión de la sociedad, ni dependen de un reconocimiento de un gobierno”¹⁰⁵, por lo cual, siendo el agua de

¹⁰⁴OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, El Derecho Humano al Agua, folleto informativo No. 35, Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>. Consultado el 16 de febrero de 2019.

¹⁰⁵NIKKEN, P., El Concepto de Derechos Humanos, Seminario sobre Derechos Humanos, Universidad Central de Venezuela, 2004, pág. 21, Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2062/5.pdf>. Consultado el 19 de febrero de 2019.

mucha portancia para las personas, propicia para la vida, desde que nacemos es un derecho.

b) Universalidad:el acceso al valioso recurso hídrico no puede ser limitado para un sector de la sociedad, más aún, debe proporcionarse a todos y todas sin importar edad género, raza, religión, ideas, nacionalidad. Esto deviene de considerar a los derechos humanos “como inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos”

c) Interdependencia y complementariedad: manifiesta la relación que existe entre el derecho al agua y otros derechos, como el derecho a la vida y a la salud, que al reconocerse y garantizar el derecho al agua se respaldan otros derechos como los ya citados. Es así como El Tribunal Constitucional Español aporta a la definición del DHA el concepto: “es un derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin que los restantes derechos no tendrían existencia posible¹⁰⁶” por lo que dicho Tribunal resalta esta característica.

d) Inalienable e intransferible:nadie debería de privar del derecho al agua a otro, ya que pertenece en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de este derecho y en tal virtud no puede trasmitirse o renunciar a él, bajo ningún título.

e) Obligatoriedad:los derechos humanos imponen una obligación concreta a las personas y al Estado de respetarlos aunque no haya una ley que así lo diga, es decir, es obligación para el Estado garantizar este

¹⁰⁶MOSTAJO, J., El Derecho Humano al Agua, Ob. Cit., consultado el 16 de febrero de 2019 http://cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/6841-el-derecho-humano-al-agua-su-reconocimiento-y-el-contenido.html.

recurso hídrico como accesible, suficiente y saludable para todos y todas, este o no establecido como un derecho dentro de la ley.

f) Imprescriptibilidad y progresividad: se afirma que el reconocimiento de derechos fundamentales o libertades públicas, que en otras generaciones no han sido puestos en un texto legislativo o instrumento internacional, no excluye ni desestima la vigencia de derechos antes consagrados, y que exista el reconocimiento de otros derechos, no impide que las nuevas condiciones sociales reconozcan en un cuerpo legislativo nuevos derechos humanos, en otras palabras, se pueden ir ampliando en la normativa con el tiempo la forma de aplicación, pero no caducan. Así, el derecho al agua aunque no es reconocido expresamente en nuestra Constitución, ni en otra normativa interna como más adelante se tratará si es ineludible a la existencia del ser humano y puede mencionarse en la Ley Suprema o en la Ley secundaria en cualquier momento e ir progresivamente evolucionando. Debe tomarse en cuenta al referirse al DHAS como un derecho económico, social y cultural, y como tal, se trata de un derecho de realización progresiva. En este caso, debemos recordar que los derechos humanos, especialmente en lo que atañe a los DESC previstos en el PIDESC han sido reconocidos como de realización progresiva¹⁰⁷

Por tanto, siendo que el DHAS posee estas características propias de los derechos humanos deben de materializarse las mismas tanto en su aplicación como en las normas y otros instrumentos que los estados dictaminen.

¹⁰⁷SERRANO TUR, L., Aguas dulces y Derecho internacional: el agua como bien común y como derecho humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible, Ministerio de Cooperación y Ayuda al Desarrollo. Oficina de Derechos Humanos Huygens Editorial, Barcelona, España, 2014, pág. 125. El DHAS es un derecho de realización progresiva

2.3.3 Naturaleza jurídica del derecho al agua

Establecer la naturaleza jurídica de este derecho, toma importancia, ya que desde ahí se analiza si puede ser el agua un bien exigible y garantizado para todos y todas, cabe aclarar, que los derechos humanos se han considerado “valores” que comprometen éticamente a la sociedad, en otras palabras, son aspiraciones, ideales, utopías y por tanto, no vinculantes, es decir, no son de obligatorio cumplimiento. No obstante, esta visión de los derechos humanos se ve opacada, ante una inminente necesidad, para el caso ante la carencia del agua¹⁰⁸ y como

se ha afirmado, es una necesidad que debe satisfacerse, por lo que no puede ser un ideal, debe ser una realidad, *exigible* y por tanto, prescrito en normas y leyes e institucionalizado, de obligatorio cumplimiento pues solo así se alcanza el estatus de derecho. Además, cabe destacar, que la exigibilidad del DHA es transversal a otros derechos íntimamente vinculados, tales como: salud, vida, alimentación, vivienda y medio ambiente, entre otros; vale recordar el carácter de interdependencia y complementaria que caracteriza al DHA. Por consiguiente, es menester conocer la naturaleza jurídica del DHA, ya que alude a su esencia desde una perspectiva de derecho¹⁰⁹.

¹⁰⁸OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, El Derecho Humano al Agua, folleto informativo No. 35. Alrededor de 2.500 millones de personas aún carecen de acceso a servicios de saneamiento adecuados. Ello tiene un profundo efecto negativo en numerosos derechos humanos. Por ejemplo, sin servicios de saneamiento no es posible disfrutar del derecho a una vivienda adecuada. El impacto de la falta de saneamiento en la salud está bien documentado: es responsable de hasta una cuarta parte de las defunciones de menores de 5 años y constituye una grave amenaza al derecho a la salud. El saneamiento deficiente repercute además seriamente en la calidad del agua y pone en peligro también el disfrute de este derecho.

¹⁰⁹OSORIO M., Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 27ª edición, Editorial Heliastra, Buenos Aires, 2000, pág. 639. La Naturaleza Jurídica se define como: “la calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a conceptos utilizados por determinado sistema.

2.3.4 principios del derecho al agua y saneamiento

a) La igualdad, la equidad y la no discriminación: En virtud de este principio el agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, con especial atención en los sectores más vulnerables de la población, sin discriminación. De tal manera, que los Estados deberían de velar por que ninguna persona, ni organización pública o privada aplique medidas discriminatorias que afecten al acceso al agua y al saneamiento por razones de sexo, edad, origen étnico, idioma, religión, opinión política u otra índole, origen nacional o social, discapacidad, estado de salud o cualquier condición general¹¹⁰, además, se debe de dar prioridad a los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento de los establecimientos como escuelas, hospitales y cárceles.

b) La participación y el acceso a la información : Este principio manifiesta su base legal en la Ley de Acceso a la Información Pública que lo desarrolla ampliamente, manifestando que: “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna”¹¹¹, de este modo, la citada normativa, establece entre sus fines “la promoción de la participación ciudadana en el control de la gestión gubernamental y la fiscalización ciudadana al ejercicio de la función pública.”¹¹², resultan vinculantes las aportaciones de la LAIP al DHAS dado

¹¹⁰GUISSÉH., Informe del Relator Especial Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la realización del Agua Potable y al Saneamiento, ref. E/ CN4/ SUB.2/2005/25 del 11 de julio de 2005. párrafo 3.2 consultado: 19 de febrero de 2019, en: http://observatoriopoliticasocial.org/sitioAnterior/images/stories/biblioteca/pdf/documentos-sistema-nacionesunidas/Informes_relatores_especiales/Informes_agua/2005_informe_relator_agua_realizacion_agua_potable_11_julio.pdf

¹¹¹Art. 2 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). D.L. 534 de fecha 2 de diciembre de 2010 publicado en el D.O. N° 70, Tomo 391 de fecha 8 de abril de 2011.

¹¹²Art. 3, letra “d” de la LAIP

que el acceso a la información es un presupuesto indispensable para examinar las medidas ejecutadas por el Estado y determinar si efectivamente tales medidas cumplen. En consonancia, la participación trasciende la mera consulta y la divulgación de información, se trata de que la participación sea activa, libre y significativa, ante la cual, se requiere de la posibilidad de exigir e influir en las decisiones, por lo que la transparencia y el acceso a la información son fundamentales para que la participación sea útil; proporcionando a los ciudadanos y ciudadanas las oportunidades reales para tomar decisiones relativas al acceso del agua y al saneamiento, por ello, debe incluirse a la colectividad afectada o beneficiada en los procesos de decisión sobre el agua y el saneamiento, tipo de servicio y conservación de recursos hídricos.

c) La sostenibilidad : El principio de sostenibilidad implica asegurar la calidad y la disponibilidad del agua de modo que se respete y apoye el medio ambiente en general. Es así como, este principio atiende dos dimensiones la económica, vinculada al precio equitativo, y la social que se refiere a la equidad, en este contexto se establece la sostenibilidad como límite a la posible discriminación en el acceso al agua.

En consecuencia, las dimensiones de la sostenibilidad deben aplicarse a la gestión del servicio, fuente de agua y de saneamiento para garantizar de una forma continua éste derecho.

Sin embargo, no basta con ejecutar tales acciones sino también definir políticas públicas de derechos humanos asociadas a la gestión del agua y el saneamiento, las cuales no deben restringirse a proporcionar el servicio de agua y saneamiento por lo que deben enfocarse en que este sea sostenible en el tiempo con miras de asegurar el DHAS. Por tanto, los proveedores de servicios y las entidades estatales competentes deben garantizar la sostenibilidad.

2.4 RELACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SANEAMIENTO (DFAS) CON OTROS DERECHOS.

Como parte de las características de los derechos humanos la interdependencia y complementariedad vinculan al DHAS con otros derechos en los cuales se tiene como eje transversal la visión del acceso al agua, en lo precedente se desarrollara esta característica que relacionan al DHAS con el derecho a la vida, la salud, la educación, la vivienda y el medio ambiente

2.4.1 Relación del DFAS con el derecho a un medio ambiente sano

El DHAS está ligado al derecho a un medio ambiente sano, la relación entre ambos se realiza cuando la protección ambiental abarca al recurso hídrico, en tanto que este sirva para consumo humano o uso doméstico. Es menester definir el derecho a un medio ambiente, el cual incluye: “el derecho a disfrutar de un entorno ambiental seguro para el desarrollo de la persona y tiene, como contrapartida, el deber de conservarlo y la obligación por parte de los poderes públicos de velar por una utilización racional de los recursos naturales”¹¹³, en consecuencia, constituye un derecho humano que establece la protección a los recursos naturales, entre ellos el agua, ya que el ser humano necesita del agua para consumirla, preparar alimentos, higiene y en general tener una vida digna incluyendo el saneamiento. Es así como, se aprecia la correlación de la tutela del recurso hídrico como tal a fin de garantizar la vida digna, y sea el Estado el que provee el servicio de agua potable de forma directa, descentralizada o por el sector privado debe ser provista, como ya se ha mencionado, a un precio asequible, es decir, que esté al alcance del bolsillo de todas las personas, inclusive los que no tiene mucha capacidad adquisitiva.

Por lo consiguiente, el DHAS y el medio ambiente se vinculan indivisiblemente en la disponibilidad y en la calidad de las agua. En primer lugar, porque uno

¹¹³OBSERVATORIO DESC, Derecho al Medio Ambiente, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Barcelona, España, sin fecha, Consultado el 23 de febrero de 2019, disponible en: <http://observatoridesc.org/es/derecho-al-medioambiente>.

de los objetivos de protección del derecho a un medioambiente es la calidad del agua, seguidamente, el DHAS es también condicionante para la protección del medio ambiente a través del saneamiento adecuado.

2.4.2 Relación del DFAS con el derecho a la educación

El derecho a la educación se ve afectado ante la falta de acceso a servicios de saneamiento, así pues, cada año, se pierden un gran número de días de asistencia escolar debido a enfermedades causadas por las malas condiciones del agua y del saneamiento, esas repercusiones en la salud de los estudiantes también afectan la capacidad para aprender. Asimismo, cuando no se cuenta con instalaciones de saneamiento las y los estudiantes se exponen, aún más, a las padecimientos de salud, por lo que disminuye la asistencia a centros educativos, otra situación que provoca menoscabo al acceso a la educación como consecuencia de la inobservancia del saneamiento, se da cuando los aseos no están separados por sexo, las niñas a menudo abandonan la escuela, situación que se agrava al presenciar la menstruación¹¹⁴.

Por lo que la experta independiente Catarina de Albuquerque, a través su informe sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, ha manifestado que: “la infraestructura debe ubicarse en el perímetro de las comunidades y contemplar el abastecimiento de agua potable y servicios sanitarios privados, seguros y separados para las niñas”, en tal sentido, cumplir con las condiciones que establecen las observaciones generales sobre el DHAS, de las cuales se han citado algunos elementos que configuran la realización plena de este derecho.

¹¹⁴ALBURQUERQUE, C., Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales incluidos el derecho al desarrollo, Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, párrafo 30A/HRC/12/24, 1º de julio de 2009.<http://www.cetim.ch/es/documents/rap-2009-12-24-esp.pdf>. Consultado el 8 de febrero de 2019.

2.4.3 Relación del DFAS con el derecho a la vivienda

El derecho a la vivienda incluye el acceso a servicios de saneamiento, las instalaciones para proporcionar dicho servicio deben ser las adecuadas, disponibles en la vivienda o en las cercanías de esta. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece: "una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, al agua potable...a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia"¹¹⁵.

En conclusión, velar por la aplicación del DHAS posibilita la realización del derecho a la vivienda, ya que las personas deben tener acceso al agua potable, instalaciones sanitarias y de aseo, así como, medios para el desecho de residuos, los costos que generen los aludidos servicios tienen que ser proporcionales, que no comprometan ni amenacen el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Tan es así que la Observación General No. 15 reconoce expresamente que "el derecho a la salud y el derecho a una vivienda adecuada imponen a los Estados partes la obligación de ampliar progresivamente unos servicios de saneamiento salubres, en particular a las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas, teniendo en cuenta las necesidades de las mujeres y de los niño"¹¹⁶.

2.4.4 Relación del DFAS con el derecho a la vida y dignidad humana

El punto de partida del derecho al agua lo podemos encontrar en el derecho a la vida, es más, el cuerpo humano está compuesto por lo menos del 75% de

¹¹⁵COMITÉ DESC, Observación general no. 4 (1991) doc. E/C.12/2002/11, párrafo 8.b.

¹¹⁶COMITÉ DESC, Observación General No. 15 (2002) doc. E/C.12/2002/11 , párrafo 29

agua, por lo que si no hay agua no hay vida. A nivel jurídico podemos expresar que este derecho se encuentra reconocido en el art. 3 de la DUDH y en el art. 6 del PIDCP. En la medida que un mínimo de agua potable y salubre es condición indispensable de supervivencia cabe defender que la privación de la vida por falta de acceso a agua potable sea considerada una violación de este derecho por parte de las autoridades públicas. Con todo, se trata de un alcance mínimo del derecho al agua, de mera supervivencia, y debemos buscar un fundamento más sólido, pues en última instancia cualquier derecho humano estaría inserto en la garantía del derecho a la vida y la dignidad humana¹¹⁷. Es decir, en los últimos años se ha venido perfilando una nueva manera de entender el derecho a la vida ampliando su contenido incorporando las condiciones necesarias de subsistencia, y no solo privación de la vida.

El Comité de Derechos Humanos (el Comité en adelante) se adscribe a esta perspectiva en la Observación General n° 6, en relación al artículo 6 del PIDCP, donde se expresa que el derecho a la vida es un derecho que no debe interpretarse de forma restrictiva y que su protección requiere que los Estados adopten medidas positivas para su garantía¹¹⁸. Por tanto, la eficacia del derecho a la vida está relacionada con una serie de factores socioeconómicos orientados a la satisfacción de las necesidades básicas de cada individuo y de la comunidad. Se trata de concebir el derecho a la vida no sólo como garantía contra su privación ilegal, sino como el derecho a un nivel de vida adecuado. En este sentido, el derecho a la vida debe interpretarse de forma positiva y extensiva, interpretación que constituye un importantísimo avance en la lucha por la plena realización del conjunto de los derechos.

¹¹⁷SAURA, J., El derecho humano al agua potable y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional, *Derechos y Libertades*, número 26, Época II, enero 2012, pág. 156.

¹¹⁸COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación general n° 6. El derecho a la vida (art.6 PIDCP), doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 30 de abril de 1982, pág. 5.

En la misma línea el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante CDESC) en el primer párrafo de la Observación General no. 15 sobre el derecho al agua, expresa que el derecho humano al agua es primordial e indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos¹¹⁹. En otras palabras, se trata de concebir el derecho a la vida no solo como garantía de no privación de la misma, sino como el derecho de acceso a aquellos bienes y servicios imprescindibles para su conservación. No únicamente tratando de conservar la vida, sino que esta tenga el calificativo de digna, es decir, no solo se tiene el derecho de vivir, sino de hacerlo dignamente.

Algunos autores exponen que, aún si continuásemos interpretando de forma restrictiva el derecho a la vida, todavía entraría la protección al acceso de agua, porque es fácil constatar que este recurso es esencial para la vida. Es indudable que el agua es necesaria para la vida, por ello la falta de acceso a ella provoca un peligro a la vida de todas las especies, pues como expresan algunos “privar a alguien de ella equivale a mofarse de su derecho a la vida”¹²⁰.

2.4.5 Relación del DFAS con el derecho a la salud

El art. 12 PIDESC y la Observación General n° 15 establece en relación al derecho al agua relativo a que toda persona debe tener un disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Al respecto la CDESC ha dado un criterio de interpretación de manera amplia, dado que incluye, aunque de forma limitada, las implicaciones sobre la salud que tienen principalmente todas las cuestiones relativas a la calidad del agua.

Reconoce además que el agua es necesaria para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud) lo que requiere la adopción de medidas no

¹¹⁹COMITÉ DESC. Observación general n° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), doc. E/C.12/2002/11, de 20 de enero de 2003, pár. 1.

¹²⁰GARCÍA, A., El Derecho humano al agua, Madrid, ed. Trotta, 2008, pág. 9.

discriminatorias para evitar los riesgos para la salud que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas. Por ejemplo, los Estados Partes deben garantizar que los recursos hídricos naturales estén protegidos de la contaminación por sustancias nocivas y microbios patógenos.

Análogamente, los Estados Partes deben supervisar y combatir las situaciones en que los ecosistemas acuáticos sirvan de hábitat para los vectores de enfermedades que puedan plantear un riesgo para el hábitat humano¹²¹. En otras palabras el agua es un medio para lograr la salud efectiva de los habitantes, por lo que si las personas utilizan agua sucia o contaminada para uso personal o domestico traerá consigo deterioro en la salud.

En esta línea, el CDESC en la OG nº14 aclara que la referencia al «más alto nivel posible de salud física y mental» no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas y un medio ambiente sano¹²². El agua es una condición importante para mantener la salud de las personas, en especial de los niños¹²³.

En efecto, en el caso del derecho a la salud, el deber a cargo de los Estados de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada derecho, comporta, entre otras, la obligación básica de garantizar el acceso a condiciones sanitarias básicas y a un suministro adecuado de agua potable.

¹²¹COMITÉ DESC., Observación general nº 15. El derecho al agua (2002), doc. E/C.12/2002/11, pár. 8.

¹²²COMITÉ DESC. Observación general nº 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art.12, doc. E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, pár. 4.

¹²³EL PNUD ha dicho que la diarrea es la mayor causante de muertes de niños. Esta mató más niños que todas las personas que murieron en la segunda guerra mundial.

El derecho al agua puede relacionarse de forma subordinada al de la salud en el sentido de que este último asegura todo lo que tiene que ver con higiene ambiental. La OMS, señala que el derecho a la salud es un derecho primario, expresando que se refiere al estado completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades¹²⁴. Asegurar las condiciones de higiene significa que los Estados Partes deben lograr la prevención de enfermedades que sean causadas por agua sucia o toxica, así también la protección de los recursos hídricos de la contaminación¹²⁵.

En este apartado se puede hablar sobre el caso ZANDER vs. Suecia, donde la contaminación del agua para consumo humano produjo amenazas a la salud de los vecinos, llama la atención que en caso en comento se protegió la salud de los habitantes del lugar, por la contaminación de agua para consumo humano¹²⁶.

En el Informe de Desarrollo Humano de 2006 el PNUD, al tratar la crisis mundial del agua, expresó que la salud humana tiene estrecha relación con el acceso básico y seguro del agua, debido a que el 85% de las enfermedades humanas en los países pobres son consecuencia de la escasez y mala calidad del agua, exponiendo incluso que la privación de agua limpia y saneamiento básico destruye más que cualquier guerra o acto terrorista¹²⁷.

¹²⁴CONFERENCIA SANITARIA INTERNACIONAL, Constitución de la Organización Mundial para la Salud, Nueva York, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, preámbulo, pág.1.

¹²⁵GONZÁLEZ, E., El derecho a la salud, Publicaciones de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), San Salvador, El Salvador, 2010, pág. 223

¹²⁶CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Zander vs. Reino de Suecia, Sentencia del 25 de noviembre de 1993, Series A, No. 279 B.

¹²⁷PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Más allá de la escasez: poder, pobreza y crisis mundial del agua. Informe de desarrollo humano 2006, Ed. Mundi- Prensa, 1º Ed., Madrid, España, 2006, pág. 27.

2.4.6 Relación del DFAS con el derecho a la alimentación

El derecho a la alimentación se encuentra regulado en variados cuerpos normativos de derecho internacional, entre los que destacan el art.11 PIDESC, como parte de las condiciones que establecen para lograr un nivel de vida digna, además en el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 12 y 14 la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el art. 12 del Protocolo de San Salvador, y los convenios de Ginebra de Derecho Humanitario. A pesar de que el derecho a la alimentación se encuentra en todos los cuerpos normativos mencionados su deslinde respecto al derecho a una vida digna se ha logrado establecer hasta que el CESCR con la Observación General 12, expuso el marco conceptual y normativo de ese derecho¹²⁸.

Se puede entender que una parte del derecho al agua está integrado en el derecho a la alimentación, como así lo recalcó el anterior relator especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler. En su informe de 2002, expuso lo siguiente: “el agua potable es imprescindible para una nutrición sana, de modo que habrá que considerarla un bien público y que tanto la calidad como la cantidad del agua disponible son fundamentales. Es extremadamente importante fijar patrones de calidad del agua, como lo es garantizar un acceso equitativo a los recursos hídricos para proteger la justicia social. Incluir el agua potable en el derecho a la alimentación es una manera importante de velar por esa responsabilidad y justiciabilidad”¹²⁹. Coadyuva esta posición la del señor Hadji Guissé, quien manifestó la importancia que el derecho al agua tiene en el desarrollo del derecho a la alimentación¹³⁰.

¹²⁸COMITÉ DE DESC., Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 12 El derecho a una alimentación adecuada, 1999).

¹²⁹ZIEGLER, J., Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, doc. E/CN.4/2003/54, 10 de enero de 2003, pág. 130.

¹³⁰GUISSÉ, H., Informe del relator especial sobre la relación el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua

Después al transcurrir un año, al referirse a las “directrices internacionales sobre el derecho a la alimentación” indicó que “deben tratar de la importancia de la nutrición y el agua como elementos claves del derecho a la alimentación. Es imposible tratar la nutrición y la seguridad alimentaria sin hacer referencia al agua potable. El agua potable es esencial para una nutrición adecuada. Otro elemento del derecho a la alimentación es el agua utilizada para el riego, dado que ésta es esencial para la producción de alimentos y para garantizar la disponibilidad de los mismos, en particular en los países donde los pobres dependen principalmente de su propia producción”.

En este sentido, el CDESC ha señalado la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada¹³¹. Las Naciones Unidas, preocupadas por el problema que esta cuestión plantea, ha decidido dedicar el Día Mundial del Agua de 2012 precisamente al agua y a la seguridad alimentaria¹³². Sin embargo, ha dejado de lado todas las cuestiones relacionadas con la soberanía alimentaria de los pueblos y comunidades, y la falta de control y desposesión de las tierras a los pueblos y comunidades.

El CESCR establece que el acceso al agua es un derecho subordinado a la alimentación, pues el agua es alimento mismo, forma parte necesariamente del alimento de todas las personas, al negarse el acceso al primero se niega el acceso al segundo, en segundo lugar porque la falta de agua disminuye por

potable y servicios de saneamiento, en E/CN.4/Sub.2/2002/10 del 25 de junio de 2002, Párrafo 11.

¹³¹COMITÉ DESC, OBSERVACIÓN GENERAL N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)», Comité DESC, doc. E/C.12/2002/11, de 20 de enero de 2003, pár. 7.

¹³²COORDINACIÓN DEL DÍA MUNDIAL DEL AGUA, El agua y la seguridad alimentaria, Identidad visual y campaña de comunicación del día mundial del agua, FAO wáter, 22 de marzo de 2012. Toda la información se encuentra disponible en: http://www.unwater.org/wwd10/index_es.html. Consultado el 24 febrero 2019.

lo general la producción de alimentos, siendo coincidente con lo expresado en la Observación General 15¹³³.

Dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontramos la relación existente entre ambos derechos, específicamente en el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay al expresar que “las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho de una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos”¹³⁴.

¹³³COMITÉ DESC, OG 15: “El agua es necesaria para diversas finalidades aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (derecho a la salud” (Párrafo 6).

¹³⁴CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Párrafo 167.

CAPITULO III

**EL DERECHO FUNDAMENTAL
AL AGUA Y SANEAMIENTO,
RECONOCIMIENTO EN LA
COMUNIDAD
INTERNACIONAL.**

CAPITULO III: EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SANEAMIENTO, RECONOCIMIENTO EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

3.1 Instrumentos internacionales que reconocen el Derecho Fundamental al agua.

En este apartado se pretende exponer sobre algunos instrumentos internacionales tanto de corte universal y regional que consagran de una forma explícita o implícita el DHA. Este derecho se ha visto plasmado en diferentes tipos de instrumentos internacionales, materializando con ello el alcance global del mismo, que se ha visto reconocido por medio de derecho social, desde la perspectiva ius-internacional desde dos vías concretamente delimitadas, la primera desde la vía de los derechos humanos y la segunda vertiente respecto al medio ambiente.

3.1.1 Tratados internacionales y regionales

Los tratados internacionales establecen una fuente legal fundamental¹³⁵, para la consecución del DHAS, existe un número destacado de tratados internacionales, que de manera implícita o explícita reconocen el DHAS como un derecho humano, en dichos instrumentos internacionales, se encuentran contenidos, derechos humanos que son de suma importancia para el DHAS, como es el caso del derecho a la no discriminación, vida digna, entre otros¹³⁶.

¹³⁵NACIONES UNIDAS, Derechos humanos: recopilación de instrumentos internaciones, Ed. United Nations Publications, 1° Ed., Nueva York, Estados Unidos de América, 2002, pág.13; SEARA VÁSQUEZ, M., Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, 13° edición, México, 1991 Pág. 29. Los tratados que se adoptan en el ámbito universal (Naciones Unidas) están abiertos a firma y ratificación de todos los Estados, mientras que los de las organizaciones regionales por regla general están abiertos únicamente a los miembros de esa organización. Los Tratados Internacionales a veces son denominados como pactos, estatutos, protocolos, convenios o convenciones, los mismos tienen carácter vinculante para todos los Estados que los ratifican o se adhieren a ellos.

¹³⁶PAREJO ALFONSO, L. y otros, Manual de derecho administrativo comunitario, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1° Ed., 2000, pág.73.

En este punto, se vuelve necesario expresar que aún no se cuenta con un instrumento internacional vinculante que explique y señale el contenido normativo complejo que encierra el DHAS, que establezca obligaciones claras para los Estados, sin embargo, para la protección de un derecho, es necesario analizar lo dispuesto en cada instrumento jurídico que lo reconoce, es decir, surge la necesidad de analizar los diferentes instrumentos jurídicos de carácter internacional que de una u otra manera reconocen el DHAS¹³⁷.

3.1.2 Tratados universales.

Conforme a lo establecido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que data de 1969, se entiende por tratado a un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, y conste en un único o en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea su denominación particular.

Los tratados universales son la fuente de derechos y obligaciones internacionales, es decir, la fuente normativa y dogmática más importante¹³⁸, es por esto que la temática se vuelve de suma importancia para analizar el DHAS, por lo que los cuerpos normativos internacionales han sido divididos en diferentes categorías, esto con el objeto de una mejor comprensión de los mismos, en el presente trabajo se analizarán los que más envergadura han tenido en la realidad de los distintos países, aunque cabe destacar que aún no se ha reconocido expresamente en un cuerpo normativo con fuerza vinculante.

Desde la Carta de las Naciones Unidas tenemos un gran número de disposiciones que retoman o tutelan la protección al recurso hídrico, algunas de las cuales se estudiarán en los siguientes párrafos, pero además se pueden

¹³⁷BELIO, A., Principios de derecho internacional, Ed. Atalaya, Vol. IV, 1° Ed., Buenos Aires, 1946, págs. 222 y siguientes.

¹³⁸BROTONS, A., Derecho Internacional, Ed. McGraw Hill, s.e., Madrid, 1997, pág. 181; MARCANO SALAZAR, L.M., Fundamentos de derecho internacional público, Ed. El Nacional, 1° Ed., Venezuela, 2005, pág. 35.

mencionar la Declaración de Dublín, Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración de Mar de Plata (Conferencia del Agua 1977), Convención sobre el Derecho del Mar, en Europa la importante Carta Europea del Agua, entre otras de gran importancia para este recurso.

3.1.3 Tratados internacionales de carácter regional.

En varias regiones del globo terráqueo se han dictado tratados, declaraciones y resoluciones que de una u otra forma reconocen el DHAS, protegiéndole en base a las especificidades o contextos a los que responden.

África.

Un instrumento regional de suma importancia es la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o también conocida como Carta de Banjul de 1981¹³⁹, esta ha sido considerada con el fin de proteger los derechos humanos, vinculaciones con el DHAS lo podemos encontrar en varios artículos por ejemplo el 16 expresa que todo individuo tendrá derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible, situación que tiene mucha relación con la temática analizada, pues si no existe un abastecimiento adecuado del recurso hídrico no es posible alcanzar un buen estado físico.

Esta carta fue adoptada por el Consejo de Ministros de la Organización para la Unidad Africana (O.U.A.). En el art. 5 hace referencia a la dignidad humana, situación que según muchos expertos complementa la esencia del DHAS. Uno de los mecanismos de control y garantía de este cuerpo normativo es la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblo; además de la referencia anterior los artículos 18 y 24, en el primero se expresa la protección

¹³⁹GRIMA LIZANDRA, V., Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos, Ed. Tirant lo Blanch, 1º Ed., Valencia, España, 1998, pág.452.

adecuada que debe brindarse a las necesidades físicas de los ancianos o adultos mayores, estando dentro de ellas el agua. Además, el art. 24, expresa que todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo, con lo cual se vincula al derecho al desarrollo al derecho al agua, situación que está vinculada con el DHAS, pues para que exista un desarrollo eficaz las personas deben tener acceso al agua potable.

Otro tratado de vital importancia en ese continente es la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño de 1990, que protege a este grupo vulnerable, en su artículo 14 reconoce la obligación de los Estados Partes para tomar medidas que sean necesarias para procurar la garantía del acceso al agua potable, vinculando el derecho de todo niño o niña al disfrute del mejor estado de salud y expresamente incluye al acceso al agua potable y saneamiento.

América.

En nuestro continente tenemos tres instrumentos internacionales que se pueden citar como referencia para analizar el reconocimiento del DHAS, en primer lugar tenemos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que data de 1948¹⁴⁰, en el artículo 11 se reconoce el derecho a la salud, a la alimentación, a la vivienda, derechos que según los teóricos han relacionado íntimamente con el DHAS. También podemos hacer referencia al artículo 23 que establece la dignidad humana¹⁴¹, categoría que según la doctrina es la esencia del reconocimiento del DHAS. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o como popularmente es conocida

¹⁴⁰PINTO, M., Temas de derechos humanos, Editores del Puerto, s.e., Buenos Aires, 1997, pág. 37 y siguientes.

¹⁴¹AVELLANEDA CUSARÍA, A., Gestión ambiental y planificación del desarrollo, ECOE ediciones, 2° Edición, Colombia, 2007, pág.235. El DHA es un derecho especial, está íntimamente ligado a la dignidad humana, pues nadie pudiera concebir la existencia del ser humano íntegro, si no tiene un suministro de agua limpia como alimento y saneamiento cotidiano.

“Pacto de San José de Costa Rica” (1969), en el artículo 26 hace alusión al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, pues muchos autores y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han enmarcado el DHAS en esta categoría, situación que conduce a una protección directa del agua, por el reconocimiento del mismo por si un avance más de los derechos en comento¹⁴². Para finalizar debemos expresar la importancia que tiene el Protocolo a la Convención Americana en materia de DESC, ya que reconoce implícitamente el derecho al agua, en sus artículos 11 y 12, en los cuales se puede evidenciar el nexo entre el DHA y el derecho al desarrollo (medio ambiente sano) y a la alimentación¹⁴³.

Europa.

El continente europeo es el que más se ha preocupado por la protección del recurso hídrico¹⁴⁴, debido a que podemos encontrar una amplia gama de mecanismos e instrumentos jurídicos

que tienen como objetivo la protección y tutela del mismo, esto puede deberse a la relativa escasez de agua en la región que busca mejorar por medio de una regulación estricta del recurso hídrico.

En el presente trabajo nos referiremos a 6 instrumentos regionales europeos para hacer referencia al DHAS, en primer lugar podemos destacar la Carta

¹⁴²TALEVA SALVAT, O., Derechos Humanos, Ed. Valleta, 2° ed., Buenos Aires, Argentina, 2004, pág.29.

¹⁴³ LANGFORD, M., y OTROS. Legal resources for the right water, Ed. COHRE, 1° Ed., Geneva, Switzerland, 2003. Art. 11: Derecho a un Medio Ambiente Sano: 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos (incluye al agua). Art. 12: Derecho a la alimentación.

¹⁴⁴SMETS, H., Por un derecho efectivo al agua potable, Ed., Universidad del Rosario, 1° edición, Bogotá, Colombia, 2006. Pág. 24. Por un litigio sobre el derecho al agua se podría acudir a la Corte Europea de Derechos del Hombre y esta estaría en capacidad de confirmar la existencia del DHAS como derecho fundamental, consideramos esto debido a que este Tribunal ha reconocido la obligación de proteger el medio ambiente aun cuando este no figura expresamente en la Convención Europea de 1950, pero se vincula dentro del derecho a la vida, salud o dignidad.

Europea del Agua de 1968¹⁴⁵, siendo una declaración de principios para que se realice una correcta gestión y disposición del agua.

Resulta importante la recomendación del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Carta Europea de Recursos Hídricos que data del 17 de octubre de 2001, pues aborda de manera integral el problema del agua, analizándola de forma directa y expresa, reconociendo que los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho de todos los seres humanos a ser libres de hambre y a un apropiado estándar de vida, considerando para cumplir esa condición el derecho a una cantidad mínima de agua de calidad satisfactoria acorde a los parámetros de la salud e higiene. Siendo interesante que reconoce que por el servicio del agua debe ser objeto a un pago, cuyo objetivo es cubrir los costos financieros que se asociación con su producción y distribución¹⁴⁶.

La Convención de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la toma de decisiones y el acceso a la Justicia en Materia de

¹⁴⁵FRAUME RESTREPO, N.J., Diccionario Ambiental, Ed. Ecoe, 1° Ed., Bogotá, Colombia, 2007, pág.86. Se refiere a un memorando publicado por el Consejo de Europa, en el que se abordan los problemas del agua, en especial su suministro, en un marco internacional. Obliga a los países europeos a tomar todas las medidas preciosas para impedir la contaminación de las aguas que las mal utilice para usos públicos o privados. SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CIENCIAS FORESTALES, Diccionario forestal, Ed. Mundi-Prensa, 1° Ed., Madrid, España, 2005, p.14. Esta Carta recoge una serie de postulados los cuales son: 1. No hay vida sin agua. 2. El agua no es inagotable. 3. Contaminar el agua es atentar contra la vida y la de todos los seres vivos que depende de este bien. 4. La calidad del agua debe mantenerse en condiciones suficientes para cualquier uso, sobre todo para las exigencias de salud pública. 5. Cuando el agua residual vuelve al cauce, debe estar de tal forma que impida usos posteriores. 6. Mantener la cubierta vegetal. 7. Los recursos del agua deben ser inventariados. 8. La correcta utilización del agua debe ser planificada por las autoridades competentes. 9. La conservación del agua debe potenciarse por medio de la investigación científica. 10. El agua es un bien común, cuyo valor debe ser conocido por todos. 12. El agua no tiene fronteras, depende de la cooperación internacional.

¹⁴⁶LANGFORD, M., y Otros. Ob. Cit. pág.42. Además del valor ecológico el agua, también posee un valor económico. Se debe sumar al valor del agua que tiene en sí misma, la infraestructura para que se extraiga, transporte, distribución y purificación genera costos en todos los lugares, los mismos no pueden ser ignorados, incluso proporcionar el agua sin costo alguno podría generar la problemática

Medio Ambiente¹⁴⁷ de forma implícita protege el DHAS, al abordar el tema de la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de 1998, en el mismo sentido el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, que en los artículos 8 y 12 se realiza una protección a la vida, incluyéndose en nuestra opinión el derecho al agua tutelado en dichas disposiciones. Otros dos reconocimientos implícitos son los que encontramos en la Carta Social Europea de 1961¹⁴⁸ y en la Carta Social Europea Revisada de 1996, en sus artículos 11, 12 y 13, el primero reconoce de forma directa el derecho a la salud, estableciendo la obligación para los Estados partes a procurar por la realización de varias medidas necesarias, dentro de las cuales deben estar el acceso al agua en cantidad, calidad suficientes y un saneamiento adecuado.

Para finalizar el Protocolo sobre Agua y Salud a la Convención para la Protección y Uso de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales de 1992, reconoce la obligación de prevenir, controlar y reducir la incidencia de las enfermedades vinculadas al agua¹⁴⁹, a través de medidas como un

¹⁴⁷NACIONES UNIDAS COMISIÓN ECONÓMICA PARA EUROPA (CEE), Convención de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, adoptado el 25 de junio de 1998 en Aarhus, entrada en vigor el 30 de octubre de 2001. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/details.jsp?group_id=22&treaty_id=261. Consultado el 21 de febrero de 2019.

¹⁴⁸BERRAONDO LÓPEZ, M., Los derechos humanos en la globalización, Ed. Alberdania, 1ª Ed., Donostia, España, 2005, pág. 53. Con la finalidad de proteger los DESEC, el Consejo de Europa realizó el referido cuerpo normativo, los Estados partes se comprometen a realizar todos los esfuerzos posibles con el objetivo de mejorar el nivel de vida y promover el bienestar social. La Carta ha sido completada con tres protocolos que datan de 1988, 1991 y 1995. El Comité de Ministros revisó la Carta en 1996, creando una nueva versión, que está destinada a sustituir paulatinamente la versión original, y que aún está en proceso de ratificación. En este cuerpo normativo podemos decir que existen varios derechos íntimamente relacionados con el DHAS entre los que destacan el de vivienda, salud, educación, no discriminación.

¹⁴⁹GLYNN HENRY, J. Y Otros. Ingeniería Ambiental, Ed. Pearson Educación, 2º ed., México D.F., 1999, pág. 283. La mayor parte de las enfermedades transmitidas por el agua son las de origen intestinal.

suministro de agua potable salubre con todas las condiciones para ser consumibles por la persona humana.

3.2. El reconocimiento expreso del DFAS en la comunidad internacional

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, no encontramos expresamente el DHAS, esto debido al contexto histórico de ese momento, pues los intereses de la mesa de negociación y la sociedad civil no consideraban como primordial esta temática pues el problema del agua potable y saneamiento no lo es como en la actualidad¹⁵⁰.

El primer tratado vinculante a escala internacional que consagra los derechos económicos, sociales y culturales, tal como su nombre lo indica es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que dice que para explicar o subsanar el silencio de la Declaración Universal de Derechos Humanos en lo que concierne a los derechos al agua y saneamiento también son plenamente aplicables al PIDESC.

3.3 El DFAS desde la visión del sistema internacional de derechos humanos.

Aunque el derecho al agua no está reconocido expresamente como un derecho humano independiente en los tratados internacionales, las normas internacionales de derechos humanos comprenden obligaciones específicas en relación con el acceso a agua potable. Esas obligaciones exigen a los Estados que garanticen a todas las personas el acceso a una cantidad suficiente de agua potable para el uso personal y doméstico, que comprende

¹⁵⁰De ALBUQUERQUE, C. Y ROAF, V., Derechos hacia el Final: Buenas prácticas en la realización de los Derechos al agua y saneamiento, Relatora Especial de Naciones Unidas para El Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento, Ingeniería para el Desarrollo Humano, Berlín, Alemania, 2011, Pág. 29. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/BookonGoodPractices_sp.pdf. Consultado el 16 de febrero de 2019.

el consumo, el saneamiento, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. También les exigen que aseguren progresivamente el acceso a servicios de saneamiento adecuados, como elemento fundamental de la dignidad humana y la vida privada, pero también que protejan la calidad de los suministros y los recursos de agua potable.

El concepto de la cantidad básica de agua requerida para satisfacer las necesidades humanas fundamentales se enunció por primera vez en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata (Argentina) en 1977. En su Plan de Acción se afirmó que todos los pueblos, cualesquiera que sean su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tienen derecho al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas. En el Programa, aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, se confirmó este concepto. Posteriormente, varios otros planes de acción han mencionado el agua potable y el saneamiento como un derecho humano.

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

El derecho al agua se ha reconocido también en declaraciones regionales. El Consejo de Europa ha afirmado que toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua para satisfacer sus necesidades básicas¹⁵¹.

¹⁵¹Reclamación N° 27/2004, European Roma Rights Centre v. Italy, decisión sobre el fondo, 7 de diciembre de 2005

En 2007, los dirigentes de Asia y el Pacífico convinieron en reconocer que el derecho de las personas a disponer de agua potable y de servicios básicos de saneamiento es un derecho humano básico y un aspecto fundamental de la seguridad humana.

En la Declaración de Abuja, aprobada en la Primera Cumbre América del Sur-África, en 2006, los Jefes de Estado y de Gobierno declararon que promoverían el derecho de sus ciudadanos al acceso al agua potable y a la sanidad dentro de sus respectivas jurisdicciones. Aunque esas declaraciones no son jurídicamente vinculantes, reflejan un consenso y una declaración política de intenciones sobre la importancia de reconocer y hacer realidad el derecho al agua. En noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó su Observación general N° 15 sobre el derecho al agua, definido como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico¹⁵².

Aunque en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se menciona expresamente el derecho al agua, el Comité subrayó que este derecho forma parte del derecho a un nivel de vida adecuado, al igual que los derechos a disponer de alimentación, de una vivienda y de vestido adecuados. El Comité también subrayó que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho a la salud y a una vivienda y una alimentación adecuada.

3.4 El enfoque jurídico de los diferentes Organismos Internacionales

La degradación de la naturaleza y la escasez de agua producto de la modernidad, el desarrollo tecnológico, esta situación ha provocado que la comunidad internacional realice una serie de convenciones tratados internacionales para tratar el tema del medio ambiente y de forma accesoria

¹⁵²Observación general N° 15 (2002) sobre el derecho al agua, párr. 3.

otros asuntos como el manejo y la gestión del agua en el mundo, estos esfuerzos por parte de la comunidad internacional sirvieron para que primero a nivel internacional se creen ciertas normas que protegen dicha vulneración.

Asimismo, los instrumentos jurídicos tales como La Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra las Mujeres, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como también “la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 en Estocolmo, Suecia, la Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente Celebrada en Mar de Plata en 1977 (CONFAGUA), y la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente y Desarrollo Celebrada En Rio De Janeiro 1992. Es el objetivo principal que evidencio la importancia y necesidad de la comunidad internacional en reconocer el derecho al agua.

No obstante, su principal fundamento legal deviene de la definición legítima que realizó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su 29 sesión celebrada en Ginebra, del 11 al 29 de noviembre de 2002 y de la que se da cuenta en su Observación General N° 15 titulada “El derecho al agua.”

3.4.1 Análisis de los pronunciamientos de la Organización de Naciones Unidas

Aunque el derecho al agua no está reconocido expresamente como un derecho independiente en los tratados internacionales, las normas internacionales de derechos humanos enmarcan obligaciones específicas en relación con el acceso a agua potable. Esas obligaciones conminan a los Estados que garanticen a todas las personas el acceso a una cantidad suficiente de agua potable para uso personal y doméstico, que comprende el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. A su vez exigen que los Estados aseguren gradualmente el acceso a servicios de saneamiento adecuados, como elemento fundamental de la

dignidad humana y la vida privada, pero que protejan también los suministros y los recursos de agua potable.

El comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó su Observación General N°15 sobre el derecho al agua, definido como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico¹⁵³.

Aspectos fundamentales del derecho al agua:

El derecho al agua entraña libertades. Estas libertades están dadas por la protección contra cortes arbitrarios e ilegales, implica la prohibición de la contaminación ilegal de los recursos hídricos; la no discriminación de en el acceso al agua potable y el saneamiento, en particular por razón de la clasificación de la vivienda o de la tierra.

El derecho al agua implica prestaciones. Estas prestaciones comprenden el acceso a una cantidad mínima de agua potable para mantener la vida y la salud, y la participación en la adopción de decisiones relacionadas con el agua y el saneamiento a nivel nacional y comunitario.

La observación general N°15, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el alcance y el contenido del derecho al agua y saneamiento explicando lo que supone disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

El suministro de agua para cada persona debe ser continuado y suficiente para cubrir los diferentes usos, incluidos los usos personales y domésticos, que comprenden el consumo, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica.

¹⁵³Las observaciones generales ofrecen una interpretación acreditada, procedente de un organismo especializado, de las disposiciones de diversos pactos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El derecho al agua abarca, por ende, el acceso al agua necesaria para mantener la vida y la salud y para satisfacer las necesidades básicas, y no confiere a las personas el derecho a una cantidad ilimitada de agua. Según la OMS, se requieren entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para cubrir la mayoría de las necesidades básicas y evitar la mayor parte de los problemas de salud.

El agua para el uso personal y doméstico debe ser salubre y aceptable. Según lo establecido en la Observación general N°15, el agua debe estar exenta de todo tipo de contaminantes, que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. El agua dentro de sus cualidades debe contener un color, olor y un sabor aceptable. Los requisitos se aplican a todo tipo de fuentes de abastecimiento.

La salubridad del agua potable se determina mediante normas nacionales y locales de calidad de agua potable. Las guías para la calidad de agua potable de la Organización Mundial de la Salud, sirven de sustento para elaborar las normas que debidamente aplicadas, garantizan la inocuidad del agua potable¹⁵⁴.

La inexistencia de sistemas de saneamiento adecuados en muchos países del mundo ha dado lugar a la contaminación generalizada de las fuentes de agua de las que depende la existencia de las personas. En la observación general N°15, el Comité destacó que garantizar el acceso a servicios de saneamiento adecuados es uno de los principales mecanismos para proteger la calidad de las reservas y los recursos de agua potable.

¹⁵⁴El término inocuidad según la OMS, se refiere a la incapacidad para hacer daño o provocar detrimento en la salud, el término es empleado básicamente en los alimentos inocuos, es decir que tengan las medidas encaminadas a garantizar que los alimentos no causarán daño al consumidor si se preparan y/o ingieren según el uso al que están destinados.

Los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento deben ser físicamente accesibles, esto implica que el recurso hídrico debe estar al alcance de los diferentes sectores de la población, teniendo en cuentas las diferentes necesidades de determinados sectores, entre ellas incluidas las personas con incapacidades físicas o mentales, las mujeres, los niños y los ancianos.

El derecho al agua y saneamiento implica que todas las personas tengan acceso al agua y servicios de saneamiento dentro de sus hogares y de no ser posible, presupone al menos que estos servicios se encuentren en las cercanías o a una distancia razonable de sus hogares. Asimismo, las escuelas, los hospitales, los lugares de trabajo y los centros de detención deben contar con servicios de agua y saneamiento. Según la OMS, para tener acceso básico a 20 litros de agua por día la fuente de abastecimiento debe estar a no más 1.000 metros del hogar y el tiempo necesario para ir a buscar agua no debe exceder de 30 minutos. Lo anterior se aduce a evitar que las mujeres y los niños tengan que dedicar tiempo y energía física excesiva para ir a recoger agua a fuentes distantes.

Los servicios de agua deben ser asequibles para todos; ninguna persona o grupo de la sociedad debe verse privado del acceso al agua potable por razones económicas; es decir por no contar con los recursos económicos para pagar por el abastecimiento del recurso hídrico. Por ende, los costos del agua y saneamiento no deben privar a ninguna persona para que tenga acceso al derecho de prestación del agua y saneamiento; es decir los sectores más pobres de la población no deben cargar con tasas desproporcionales en agua y saneamiento¹⁵⁵.

¹⁵⁵Folleto Informativo N°35 de Derechos Humanos. Naciones Unidas, ACNUDH, ONU-Hábitat, OMS, 2010

3.4.2 Importancia del cumplimiento de los convenios y tratados ratificados por el Salvador.

El artículo 144 de la Constitución de la Republica en sus líneas expresa “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la Republica al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución; La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”¹⁵⁶.

Un tratado Internacional es el Convenio regido por el derecho Internacional, celebrado por escrito entre el Gobierno de un país y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, mediante el cual un país asume compromisos, que tiene como objeto como asegurar la paz y seguridad fungiendo como moderador del orden social internacional al crear normas jurídicas mediante las fuentes del derecho internacional, para lograr su finalidad y poder contribuir al progreso moral y material de los sujetos.

El derecho internacional, con sus normas convencionales y consuetudinarias, establece obligaciones para los Estados o en general para los sujetos del derecho internacional. Con base en el *principio pacta sunt servanda*¹⁵⁷, que puede ser extendido para las obligaciones consuetudinarias, el derecho internacional debe cumplirse de buena fe.¹⁵⁸De esa manera, los Estados contraen obligaciones para sus órganos internos de poder, Ejecutivo,

¹⁵⁶Constitución de la Republica de El Salvador, (1983), Artículo 44, Decreto N° 234, Tomo N°281, San Salvador, El Salvador.

¹⁵⁷Este principio ha sido reiterado por la jurisprudencia y un amplio número de normas internacionales de origen tanto convencional como consuetudinario, empezando por la Carta de Naciones Unidas, que en su preámbulo obliga a los Estados miembros “a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”.

¹⁵⁸Becerra Ramirez, Manuel, “Control de cumplimiento de los tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos”, UNAM, México.

Legislativo y Judicial, dentro de su competencia tiene obligaciones de cumplir de conformidad con las características de los cuales forman parte.

Es por tal razón que el órgano legislativo tiene la obligación de aplicar los tratados, así mismo reglamentar de acuerdo a las leyes y a los mismos tratados, también tienen la obligación de regirse por aquellos tribunales internacionales en materia de derechos humanos; cabe mencionar, que cuando un Estado ratifica un Tratado o Convenio, se encuentra frente al desarrollo del mismo dentro de cada país, ya que el fin de estos es garantizar, y es el Estado el encargado de poner todos los medios para poder garantizar los derechos de los habitantes de una nación; el gran problema de la mayoría de países, es que se ratifican los tratados o convenios entre un país y otro o entre organismos internacionales, pero no existen los medios necesarios para poner en práctica todo lo ratificado, aunque sean necesarios para el desarrollo de los derechos.

El encargado del cumplimiento de estos es el control internacional, y no solo tiene la obligación de velar por la aplicación de la norma obligación jurídica, sino también asegurar su cumplimiento, este control internacional opera cuando aparece una acción u omisión por parte del Estado respecto de la norma jurídica que le vincula.

Por otra parte, al encontrarse frente al incumplimiento internacional de los tratados o convenios al que están suscritos, está acompañado de una consecuencia concreta, que es precisamente la responsabilidad internacional; la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este independientemente de su jerarquía, que violen los derechos protegidos por los tratados o convenios, este proceso tiene que hacerse valer ante los tribunales para que sea efectiva.

Entre algunos de los factores que se pueden encontrar, en cuanto al incumplimiento de tratados y convenios son diferencias entre un país y otro, en

relación a la economía, política, sociedad y cultura, sin embargo, todas estas cuestiones, deberían quedar de lado, ya que lo primordial en este aspecto es lograr el orden jurídico que permita la evolución de la humanidad y a la vez, es necesario reflejar la paz y seguridad internacional para alcanzar la anhelada convivencia, dirigida a satisfacer los intereses de toda la comunidad internacional.

Se reafirma el fin del Estado, al momento de suscribir y ratificar los Tratados Internacionales y las Convenciones, ya que es el sujeto principal y originario del ordenamiento jurídico internacional, un sujeto de derechos y obligaciones, que como persona jurídica actuante tiene la facultad de establecer relaciones con otros sujetos del derecho internacional, en el que se debe a su ordenamiento interno, pero también a la satisfacción de los derechos de los ciudadanos.

3.4.3 Incidencias de las posturas internacionales del derecho fundamental al agua, para el reconocimiento en El Salvador.

El derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a "gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de el abastecimiento de agua". En el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante "el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre.

La incidencia internacional en términos de positivización en la actualidad no se encuentra ningún termino literario explícito que ubique directamente el derecho fundamental al agua y saneamiento, sin embargo, la Sala de lo Constitucional

de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que La disponibilidad del agua hace referencia a su abastecimiento continuo en cantidad suficiente para el uso personal y doméstico. La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas personas, derivadas de sus condiciones de salud, el clima en el que viven y las condiciones de trabajo, entre otros.

Las exigencias de salubridad y aceptabilidad del agua se refieren a que esta no debe contener microorganismos ni sustancias químicas o de otra naturaleza que constituyan una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debe tener un color, olor y sabor aceptables para el uso personal y doméstico términos que vincula el saneamiento en el agua, de tal forma a manera de ejemplo en la sentencia de las once horas con veintinueve minutos del día siete de enero de dos mil once. Ref. 503-2012 en donde tienen como objeto de controversia el cobro individuo y la mala organización del agua por la municipalidad. Se supedita a diferentes pronunciamientos internacionales¹⁵⁹ y concluye que la accesibilidad y la asequibilidad tienen que ver con la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, la factibilidad de contar con las instalaciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto, la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impida el acceso al agua especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados.

3.4.4 Características y elementos que establecen las diferentes resoluciones internacionales con el derecho fundamental al agua.

El derecho humano al agua es un tema fundamental al tener una relación estrecha con los estándares de una vida digna; su contenido ha encontrado

¹⁵⁹Sentencia de amparo de la Corte Suprema de Justicia, (2011), Ref. 503-2012 de fecha siete de enero del dos mil once, p. 8

desarrollo bajo dos tendencias: una que lo considera como una condición previa necesaria para otros derechos que no se pueden alcanzar sin el acceso equitativo a las necesidades mínimas de agua potable, y otra que le da sustento por sí mismo ajeno a su relación con el disfrute de otros derechos humanos.

No obstante, este derecho tiene su origen como consecuente de otros, pues a pesar de ser un tema tan importante, no se requería su reconocimiento por considerarse como parte del contexto, un elemento cuya precisión era innecesaria ante su carácter fundamental.

Así, se le ha relacionado con derechos como a la vida, enfocado a factores que permitan brindar una manera digna mediante la satisfacción de necesidades básicas, aspecto que aborda la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), pues establece el derecho a las mujeres a "gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de... el abastecimiento de agua" (artículo 14, párrafo 2, inciso h), y en la Conferencia del Cairo sobre Población y Desarrollo celebrada en 1994, en la que se indicó que el derecho a un adecuado nivel de vida contiene, entre otros, servicios adecuados de agua y saneamiento.

También se ha relacionado con el derecho a la salud y a la vivienda en cuanto al acceso a condiciones necesarias para garantizarla en un estado de bienestar, como señala la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en sus artículos 3o. y 25, párrafo 1o., al decir que todas las personas tienen derecho a estándares de vida adecuados para su salud y bienestar; en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo que establece en el artículo 8o. la obligación de los Estados de adoptar lo necesario para garantizar "la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos... los servicios de salud, los alimentos, la vivienda...", mientras que la

Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo con el artículo 24, párrafo 2, busca lograr el disfrute de servicios sanitarios, y el combate a las enfermedades y malnutrición en la atención primaria de la salud de los niños con el suministro de alimentos nutritivos adecuados y de agua potable salubre.

Con el derecho a un *medio ambiente sano* se relaciona ya que implica contar con condiciones sanitarias básicas, suministro adecuado de agua y de factores ambientales que contribuyan a mejorar la salud, tema en el que destacan principios como el derecho fundamental del hombre a la libertad, igualdad y disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad que permita una vida digna, y el deber de preservar los recursos naturales de la tierra, incluida el agua, en beneficio futuro, contenidos en la Declaración de Estocolmo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (1972).

Finalmente, se relaciona con el derecho a la *libre determinación* de los pueblos debido a que éstos pueden utilizar de este modo sus riquezas y recursos naturales, pues en "ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia", de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículo 6o., párrafo 1.

Ahora bien, podemos decir que su contenido parte de las cuestiones que lo ubican como un bien social en el mundo, al ser necesaria para la vida, por su relación con la pobreza, con el incremento poblacional en las zonas marginadas, por la falta de igualdad en su acceso, y por el régimen de propiedad en que se ubica; de ahí que pueda hablarse del agua como un bien común, público o privado, comunitario, nacional o mundial, y como patrimonio de la humanidad,¹⁶⁰ lo que remite a su concepción acorde con la dignidad del hombre, o como una mercancía, sujeto a la privatización, y a la regulación

¹⁶⁰Petrella, Ricardo, "Pour un Pacte sociale d'eau", Anduli: Revista Andaluza de Ciencias Sociales, España, núm. 8, 2009, pp. 12-16.

global de las instituciones internacionales¹⁶¹, e incluso, como uno posible en una simbiosis en que conviven ambos.

El tema ha tomado gran fuerza y presencia discursiva; sin embargo, al contar también con un componente importante de carácter político y económico, ha sido de cierto modo paulatino su avance, y más aún la controvertida determinación de su existencia. De esta forma es que varios documentos internacionales se encuentran relacionados con este recurso, algunos de ellos constituyen la plataforma para su eventual *reconocimiento*.

Así, a partir de los años setenta en diversos instrumentos internacionales se comenzaron a abordar cuestiones sobre el acceso a los recursos básicos, protección y gestión del ambiente y el derecho humano al agua.

En 1977 se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, realizada en Mar de la Plata, Argentina, en la que se precisó que todos los pueblos tienen el derecho de acceder al agua potable en cantidad y calidad apropiada para satisfacer sus necesidades básicas, ajeno a sus condiciones económicas o sociales y su desarrollo.

En esa ocasión se mencionó por *primera vez a nivel mundial* el derecho de todas las personas a tener acceso al agua potable en cantidad suficiente, y se trató la evaluación y el uso de los recursos hídricos en el mundo para el aseguramiento del bienestar de las personas, pues se impulsó a los Estados a efectuar revisiones al interior en materia hídrica para establecer planes y políticas enfocadas en satisfacer las necesidades de agua potable y saneamiento.

¹⁶¹Cfr. García, Aniza, El derecho humano al agua, Madrid, Trotta, 2008, pp. 57-70, y Petrella, Ricardo, "Entrevista a Petrella, Ricardo, la coca-colización del agua, Riccardo Petrella: las guerras por el oro azul ya han comenzado", Cafebabel, 10 de octubre de 2008, <http://www.cafebabel.es/politica/articulo/riccardo-petrella-las-guerras-por-el-oro-azul-ya-han-comenzado.html>, consulta: 15 de agosto de 2014.

Lo anterior dio pauta para que el decenio de 1981-1990 fuera proclamado Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental, con el objeto de proporcionar agua potable y saneamiento en los lugares que no contaban con dicho acceso.

En 1990 se celebró la Cumbre Mundial en Favor de la Infancia en Nueva York, en la que se aprobó la Declaración sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, y un Plan de Acción para la aplicación de la misma durante ese decenio. En la Declaración se destacó el problema de la mortandad infantil por la malnutrición, enfermedades, la falta de agua potable, saneamiento, y drogas, entre otros; en consecuencia, se estableció un programa a cumplir de diez puntos, entre los que se encuentra el fomentar la provisión de agua potable para todos los niños, y la creación de redes de saneamiento en todo el mundo. En la Declaración de Nueva Delhi, India, se proclamó la necesidad de satisfacer para la población las necesidades básicas de agua potable y saneamiento ambiental; en ella se estableció como desafío "compartir el agua en forma más equitativa".

Para 1992 tuvo lugar la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente en Dublín, Irlanda, que buscó un enfoque radicalmente nuevo en cuanto a la evaluación, aprovechamiento y gestión de los recursos de agua dulce; de esta Conferencia surgió la Declaración de Dublín *sobre el agua y el desarrollo sostenible* de 1992, así como el informe de la Conferencia.

En esta Declaración se establecieron cuatro principios rectores:

1. El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente.
2. El aprovechamiento y la gestión del agua deben inspirarse en un planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles.

3. La mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua.
4. El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico.

Es importante destacar el *carácter económico del recurso* que se introduce en este documento, pues ya no sólo se habla del acceso al agua y el saneamiento, sino del valor que a este bien debe dársele.

En ese mismo año se realizó la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida como la Cumbre de la Tierra o la Cumbre de Río, celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio. Este evento se destaca como uno de los acontecimientos ecológicos y de protección a la naturaleza más importantes, en el que se buscó adoptar un enfoque de desarrollo que protegiera el medio ambiente y se asegurara el desarrollo económico y social.

En esta Conferencia se habló, entre otros temas, de la *protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce* y su importancia en todos los aspectos de la vida. Se indicó que en el aprovechamiento y uso de los recursos hídricos debía darse prioridad a la satisfacción tanto de las necesidades básicas como de las ecológicas con la protección de los ecosistemas.

En materia de agua dio lugar a la aprobación del Programa, también conocido como Agenda 21, que corresponde a un plan de acción mundial exhaustivo en todos los aspectos del *desarrollo sostenible*, con la finalidad de establecer metas ambientales y de desarrollo en el siglo XXI y atender los problemas presentes para asegurar un futuro sustentable; exalta la participación de los gobiernos y la cooperación internacional, junto con la participación de las organizaciones no gubernamentales y de los ciudadanos. Entre sus ámbitos

de acción se encuentra la lucha contra la contaminación de la atmósfera, el aire y el agua.

En su contenido incluye una sección para la conservación y gestión de los recursos para el desarrollo, en la que aborda la protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce a través de la aplicación de criterios integrados para su aprovechamiento, ordenación y uso; en ella destaca como objetivo global *satisfacer las necesidades de todos los países respecto de este recurso* para su desarrollo sostenible. Finalmente, dentro de los programas que propone en esta sección, aborda el de abastecimiento de agua potable y saneamiento, en la que plasma cuatro principios rectores:

- a. Protección del medio ambiente y de la salud mediante la ordenación integrada de los recursos de agua y los desechos líquidos y sólidos;
- b. Reformas institucionales para promover un criterio integrado, incluidos cambios en los procedimientos, las actitudes y la conducta, así como la plena participación de la mujer en todos los niveles de las instituciones del sector;
- c. Administración comunitaria de los servicios, con el apoyo de medidas para fortalecer las instituciones locales en su tarea de ejecutar y sostener los programas de abastecimiento de agua y saneamiento, y
- d. Prácticas financieras racionales, logradas mediante una mejor administración de los activos existentes, y utilización amplia de las tecnologías adecuadas.

Asimismo, generó la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en la que se definieron los derechos y deberes de los Estados en cuanto a que se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial. En esta Declaración se plasmó como parte de los principios el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza y en relación con el desarrollo sostenible.

En esta Conferencia se destacaba que el derecho al desarrollo correspondía a un ejercicio equitativo sobre las necesidades de los países y generaciones actuales y futuras, pero no supuso grandes avances en el panorama de la gestión mundial de los recursos hídricos, pues la presencia de elementos, como la falta de recursos, de voluntad política, modelos de gestión, la aceleración en la globalización económica ajena a la degradación ambiental y las desigualdades, la deja en meras intenciones en papel con pocos resultados concretos.¹⁶²

Por otro lado, se encuentra la Declaración Ministerial de La Haya sobre la Seguridad del Agua en el Siglo XXI, celebrada en Holanda en 2000, que estableció como meta común lograr la seguridad hídrica en el siglo XXI, que consiste en que se preserve y mejore el agua dulce y los ecosistemas, y se trabaje en el desarrollo sostenible y en la estabilidad política, con acceso suficiente y costo del agua al alcance de todos. Este documento contiene once desafíos en los que desarrolla las acciones a cumplir, como lograr la cobertura de las necesidades humanas básicas, el suministro de alimentos a través del uso eficaz del agua, su valoración y precio, así como su administración de manera responsable.

En 2000 se llevó a cabo la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, en la que se adoptó la Declaración del Milenio, que dio lugar al establecimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y metas enfocadas a evitar la sobreexplotación de los recursos hídricos y lograr el acceso equitativo y adecuado. Buscó el avance en el disfrute de diversos derechos humanos con igualdad, así como el apoyo a los países menos desarrollados.

Entre los objetivos establecidos destaca el lograr para 2015 la reducción a la mitad de la población que para ese año no contaba con acceso al agua potable

¹⁶²Cfr. García, Aniza, op. cit., nota 10, pp. 153 y 154.

o bien que no podía costearlo. Este objetivo ha sido uno de los más referidos en documentos posteriores.

En 2001 se reiteró la importancia del agua para la vida y la salud en la Conferencia Internacional sobre el Agua Dulce, celebrada en Alemania, en la que también se puntualizó este recurso como bien económico y social necesario para satisfacer las necesidades humanas básicas. Su tema central fue el agua como clave del desarrollo sostenible.

En esta Conferencia se recalcó la consideración general del acceso al recurso y al saneamiento como *derecho humano por su valor y relación con la vida*, y se manifestó la viabilidad de lograr la seguridad del abastecimiento del recurso a condición de modificar la manera de administrarlo.

Así, se analizaron documentos previos y tendencias para nuevos eventos, como la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible que tendría lugar en Johannesburgo y el Tercer Foro Mundial del Agua en Kyoto.

En 2002 se celebró la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible del 26 de agosto al 4 de septiembre en Johannesburgo, Sudáfrica, enfocada en transformar al mundo para asegurar el desarrollo sostenible.

Los acuerdos planteados fueron con base en el avance de foros previos, como los de las cumbres de Medio Ambiente y Desarrollo de Estocolmo y de Río de Janeiro. Su objetivo principal se basó en la adopción de compromisos del Programa, y el logro del desarrollo sostenible.

Como resultado de esta Cumbre se aprobó la Declaración y el Plan de Implementación de Johannesburgo. La Declaración reitera la búsqueda sostenible del desarrollo en todos los ámbitos de la vida, por lo que entre sus compromisos destaca el trabajo para lograr la ejecución del Programa, las Metas de Desarrollo de Milenio y el Plan de Implementación de

Johannesburgo. En materia del agua estableció medidas enfocadas a mejorar el acceso al recurso, al saneamiento y a los servicios básicos. Tuvo como objetivo concreto reducir a la mitad, ahora, la carencia de servicios sanitarios para el 2015.

En 2003 tuvo lugar el Decenio Internacional para la Acción, "El agua, fuente de vida" (2005-2015)¹⁶³ proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 58/217 del 23 de diciembre. Su objetivo era ocuparse de manera sustancial de las cuestiones del agua a todos los niveles y de la ejecución de programas con el fin de ayudar a alcanzar los objetivos relativos al agua acordados a nivel internacional, y contenidos, de nuevo, en el Programa, en la Declaración del Milenio y en el Plan de Johannesburgo.

No obstante, fue en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), de 3 de enero de 1976, que la comunidad internacional desarrolló con mayor detalle este derecho, pues este documento contribuye al "reconocimiento de la satisfacción de las necesidades básicas como auténticos derechos fundamentales",¹⁶⁴ y aunque no señala de manera expresa el derecho al agua, establece las bases para lograr el disfrute del derecho a un nivel de vida adecuado; por ello es considerado como el antecedente inmediato del derecho a dicho recurso.

El Pacto contempla, en el artículo 11, párrafo 1, el "derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia", y en el 2o. el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre, para lo que exige tratamiento en materia alimentaria en aspectos

¹⁶³Documento que derivó del 1er. Informe sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo, publicación de la ONU-Agua, y producto del Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos de las Naciones Unidas (WWAP).

¹⁶⁴Cfr. García, Aniza, op. cit., nota 10, p. 164.

agrarios, utilización de las riquezas naturales y distribución de alimentos, mientras que en el artículo 12, párrafo 1, establece el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Este Pacto incorpora derechos necesarios para un nivel de vida adecuado -de manera enunciativa y no limitativa en que se relaciona el derecho al agua con aquel al más alto nivel posible de salud, vivienda, alimentación adecuadas, y otros, como la vida y la dignidad humana.

De manera paralela al PIDESC, encuentran especial relevancia las observaciones efectuadas por el Comité de los derechos económicos sociales y culturales relativas a la vivienda, alimentación, salud y demás relacionadas, aunque de manera directa se encuentre la Observación General núm. 15 que realiza una interpretación y desarrollo jurídico del derecho al agua.

Bajo este panorama, la génesis del derecho al agua nos lleva a encontrarnos con posturas sobre la naturaleza del recurso, la justificación de la necesidad para su acceso y su establecimiento inicial.

CAPITULO IV

**TUTELA JURIDICA DEL
DERECHO FUNDAMENTAL AL
AGUA Y SANEAMINETO EN EL
SALVADOR.**

CAPITULO IV: TUTELA JURIDICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SANEAMIENTO EN EL SALVADOR.

4.1 El derecho fundamental al agua y saneamiento en El Salvador.

El derecho fundamental al agua y saneamiento, es una de las necesidades ineludibles en la sociedad salvadoreña. Actualmente en El Salvador no se cuenta con una gestión integrada de los recursos hídricos, la calidad del agua de los ríos, riachuelos y lagos en El Salvador, es extremadamente crítica, según el último balance hídrico en el país publicado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO- y Servicio Nacional de Estudios Territoriales de El Salvador –SNET-, señala que de un estudio realizado, y como resultado de la evaluación de muestras de 51 sitios, solamente el 33% de los sitios cumplen con la calidad sanitaria para que el agua pueda ser potabilizada, es decir que el 67% no es apta para consumo humano.

Lo anterior indica que la situación del agua en El Salvador sigue siendo alarmante, más aún cuando muchas comunidades hacen uso del agua para beber, sin aplicar ningún tratamiento, pero también nos señala que no toda el agua que disponemos es apta para ser potabilizada debido al elevado nivel de contaminación.

El agua potable y limpia representa un tema de primera importancia, porque es indispensable para la vida humana y para sustentar los ecosistemas terrestres y acuáticos.

4.1.1 El Saneamiento en el recurso hídrico desde la perspectiva de la Organización Mundial de La Salud y Organización Panamericana de la Salud en El Salvador

El acceso al agua potable es fundamental para la salud, uno de los derechos humanos básicos y un componente de las políticas eficaces de protección de la salud. La calidad del agua potable es una cuestión que preocupa en países de todo el mundo, por su repercusión en la salud de la población. El agua dulce es un recurso limitado y su calidad está bajo presión constante. Preservar la calidad del agua dulce es importante para el abastecimiento de agua potable, la producción de alimentos y el uso de aguas recreativas¹⁶⁵.

Saneamiento básico es la tecnología de más bajo costo que permite eliminar higiénicamente las excretas y aguas residuales y tener un medio ambiente limpio y sano tanto en la vivienda como en las proximidades de los usuarios. El acceso al saneamiento básico comprende seguridad y privacidad en el uso de estos servicios. La cobertura se refiere al porcentaje de personas que utilizan mejores servicios de saneamiento, a saber: conexión a alcantarillas públicas; conexión a sistemas sépticos; letrina de sifón; letrina de pozo sencilla; letrina de pozo con ventilación mejorada.

La OMS y el UNICEF monitorean en nombre del sistema de las Naciones Unidas los progresos realizados hacia la consecución de la meta 10 de los ODM. El Programa Conjunto de Monitoreo (PCM) define el agua potable salubre y el saneamiento básico de la siguiente manera:

- a) Agua potable es el agua utilizada para los fines domésticos y la higiene personal, así como para beber y cocinar;

¹⁶⁵Organización Mundial de la Salud, (2006), "AGUA, SANEAMIENTO Y SALUD", La Calidad de los recursos Hídricos.

- b) Uno tiene acceso al agua potable si la fuente de la misma se encuentra a menos de 1 kilómetro de distancia del lugar de utilización y si uno puede obtener de manera fiable al menos 20 litros diarios para cada miembro de la familia;
- c) Agua potable salubre es el agua cuyas características microbianas, químicas y físicas cumplen con las pautas de la OMS o los patrones nacionales sobre la calidad del agua potable;
- d) Por acceso de la población al agua potable salubre se entiende el porcentaje de personas que utilizan las mejores fuentes de agua potable, a saber: conexión domiciliaria; fuente pública; pozo de sondeo; pozo excavado protegido; surgente protegida; aguas pluviales. .

Es necesario no solo hablar de un derecho a agua simplemente, sino aunado a ello, es importante establecer que más que un derecho al agua, es un derecho a tener acceso al agua potable, es decir, que las personas de un determinado país o una determinada comunidad necesitan tener acceso a agua de calidad, que facilite su diario vivir y que por sí misma sea apta para el consumo.

El agua de consumo inocua (agua potable), según se define en las Guías, no ocasiona ningún riesgo significativo para la salud cuando se consume durante toda una vida, teniendo en cuenta las diferentes vulnerabilidades que pueden presentar las personas en las distintas etapas de su vida. Las personas que presentan mayor riesgo de contraer enfermedades transmitidas por el agua son los lactantes y los niños de corta edad, las personas debilitadas o que viven en condiciones antihigiénicas y los ancianos. El agua potable es adecuada para todos los usos domésticos habituales, incluida la higiene personal. Las Guías son aplicables al agua envasada y al hielo destinado al consumo humano. No obstante, puede necesitarse agua de mayor calidad

para algunos fines especiales, como la diálisis renal y la limpieza de lentes de contacto, y para determinados usos farmacéuticos y de producción de alimentos. Las personas con inmunodeficiencia grave posiblemente deban tomar precauciones adicionales, como hervir el agua, debido a su sensibilidad a microorganismos cuya presencia en el agua de consumo normalmente no sería preocupante. Las Guías pueden no ser adecuadas para la protección de la vida acuática o para algunas industrias.

Las normas sobre el agua de consumo pueden diferir, en naturaleza y forma, de unos países o regiones a otros. No hay un método único que pueda aplicarse de forma universal. En la elaboración y la aplicación de normas, es fundamental tener en cuenta las leyes vigentes y en proyecto relativas al agua, a la salud y al gobierno local, así como evaluar la capacidad para desarrollar y aplicar reglamentos de cada país. Los métodos que pueden funcionar en un país o región no necesariamente podrán transferirse a otros países o regiones. Para desarrollar un marco reglamentario, es fundamental que cada país examine sus necesidades y capacidades.

El agua es esencial para la vida y todas las personas deben disponer de un suministro satisfactorio (suficiente, inocuo y accesible). La mejora del acceso al agua potable puede proporcionar beneficios tangibles para la salud. Debe realizarse el máximo esfuerzo para lograr que la inocuidad del agua de consumo sea la mayor posible¹⁶⁶.

Los requisitos básicos y esenciales para garantizar la seguridad del agua de consumo son: un marco para la seguridad del agua que comprenda metas de protección de la salud establecidas por una autoridad con competencia en materia de salud, sistemas adecuados y gestionados correctamente, y un sistema de vigilancia independiente.

¹⁶⁶Organización Mundial de la Salud, (2006), "GUIAS PARA LA CALIDAD DE AGUA POTABLE", Volumen 1, Tercera Edición.

4.1.1.1 Políticas nacionales relativas al Agua de consumo

El objetivo de las leyes y normas nacionales relativas al agua de consumo no debe ser cerrar los sistemas de abastecimiento deficientes, sino garantizar que el consumidor tenga acceso a agua potable inocua. Idóneamente, un control eficaz de la calidad del agua de consumo se apoya en la existencia y aplicación de leyes, normas y códigos adecuados. La naturaleza específica de la legislación de cada país dependerá de consideraciones de carácter nacional, constitucional y de otro tipo.

La aplicación de programas para suministrar agua potable no se debe demorar debido a la falta de legislación adecuada. Incluso si no se han promulgado aún directrices o normas jurídicamente vinculantes sobre el agua de consumo, puede ser posible fomentar, e incluso imponer, el suministro de agua potable mediante actividades educativas o acuerdos comerciales o contractuales entre consumidor y proveedor (por ejemplo, basados en la legislación civil), o bien mediante medidas provisionales, incluidas, por ejemplo, leyes relativas a la salud, la alimentación o el bienestar.

"El agua y el saneamiento son uno de los principales motores de la salud pública. Suelo referirme a ellos como «Salud 101», lo que significa que en cuanto se pueda garantizar el acceso al agua salubre y a instalaciones sanitarias adecuadas para todos, independientemente de la diferencia de sus condiciones de vida, se habrá ganado una importante batalla contra todo tipo de enfermedades"¹⁶⁷.

¹⁶⁷Dr. Lee Jong- Wook, (2004), Director General, Organización Mundial de la Salud.

4.1.2. El reconocimiento explícito del derecho fundamental al agua y saneamiento.

En nuestra Constitución no existe regulación alguna de forma directa del derecho al agua; sin embargo, al profundizar en el tema, se encuentra que esta imbríto en el derecho a la vida, regulado en el Art. 2 de la misma: “Toda persona tiene derecho a la vida” tomando en cuenta el Art. 1 de la misma, el cual regula: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado...”

4.1.2.1. La Salud Pública como bien público y la responsabilidad del Estado.

Está implícito al derecho al agua, el de la salud y la vida, no se puede vivir o subsistir sin este vital liquido, todo ser con vida requiere de este recurso natural, por ello se entiende que el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la salud, en el mismo artículo uno, en su inciso tercero regula el derecho de la salud, el cual establece: “En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud...” en el mismo espíritu de protección de este derecho reza el Art. 65 Cn. “La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento”.

El artículo 66, Cn. regula la asistencia gratuita a los habitantes, sea cual sea la enfermedad que le afecte, de la misma manera debe dar el tratamiento de esta persona, dicho a artículo regula lo siguiente: “El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz paraprevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento”; y en la parte final de este

artículo, se establece una obligación del ciudadano; y eso tiene una razón de ser, ya que los tratamientos tienen un costo y una inversión.

4.1.2.2 Deber del Estado de proteger los recursos naturales.

Refiriéndose en específico a los habitantes Usulután, en cuanto a la vulneración del derecho a la vida y la salud, esto a consecuencia de no existir un marco regulatorio sobre el “Derecho al Agua” el Art. 117 Cn. regula “El deber constitucional del Estado Salvadoreño al establecer que: “Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible.

Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la Ley”.- Es por ello que el derecho al agua como el tema del Medio Ambiente, tienen íntima relación, y aplicando el “Principio de la Unidad de la Constitución”; este principio establece que: “Al momento de interpretar las disposiciones de la Constitución, debe ser de una forma unida con las demás disposiciones de la misma, y debe de haber una armonía o relación de derechos y no verlos de forma dispersa o aislada¹⁶⁸, ya que cada derecho es importante y no debe prevalecer uno para que desaparezca otro.- De esta manera en relación al medio ambiente, se ha descuidado el derecho al agua y una de las consecuencia de la contaminación de las aguas en nuestro país, es el brote de enfermedades de toda índole, entre ellas la insuficiencia renal que padece un gran número de habitantes del País. Y en especial, en El bajoLempa, Municipio de Jiquilisco, departamento de Usulután, específicamente en Cantón Tierra Blanca.

¹⁶⁸Principio de Unidad de la Constitución según Milton Ray Guevara: Es una expresión de la necesidad de la interpretación armónica de todos sus aspectos. La constitución no puede ser interpretada por pedazos, por trozos o por segmentos, por ello, el criterio de eficacia integradora es una consecuencia del principio de la unidad. Tomado de: Listin Diario, de fecha domingo 15 de junio, 2014, santo Domingo, República Dominicana.

De acuerdo con este principio; relacionado con la vida y la salud, de forma indirecta el artículo 18 Cn.- este regula la interposición de peticiones o quejas ante las autoridades competentes, el tema que nos ocupa, es la salud y a raíz de eso, se han agudizado sus problemas, al ser crítico, analítico y responsable interpretando los derechos en mención, ya que quien sufre las consecuencia de esos descuidos del poder del Estado; es la clase baja o muy baja, es decir la clase de escasos recursos económicos, y las de las zonas rurales.- Eso nos lleva a reflexionar y relacionar el derecho a la igualdad ante la ley regulado en el art. 3 Cn. el cual regula: “Todas las personas son iguales ante la ley...”

Y para finalizar el apartado de la Constitución analizaremos el texto del artículo 69 en su parte final al referirse a la calidad de los productos relacionados al derecho a la salud; que reza de la siguiente manera: “Asimismo el Estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar”

Analizando a la luz de este artículo, si el agua es un producto alimenticio; según la doctrina común, un producto es aquel que se consume, que es producido de forma natural o artificial, resultado de un trabajo u operación.

Según Kotler, producto, es todo aquello que puede ofrecerse a la atención de un mercado para su adquisición, uso o consumo y que además puede satisfacer un deseo o necesidad¹⁶⁹ Vista el agua como un producto, nos damos cuenta por esta definición que es de uso, y aquí puede ser cualquier clase de uso, ya sea para las plantas, los animales, para realizar un trabajo o actividad y lo primordial en tema de la salud, es el consumo, ya que al estar contaminada se ve afectada la salud, a lavez tomando en cuenta el uso para nuestro baño diario, que nos puede afectar con enfermedades de la piel.

¹⁶⁹Antonio Martos, Marketing, concepto, clasificación y tipos de productos. Colombia. 2010

4.1.3. Problemática que representa la falta de reconocimiento del Derecho Fundamental al Agua y Saneamiento en El Salvador.

En términos generales para encerrar la problemática de la falta del reconocimiento como trascendentales razones que no se pueden obviar, una la privatización de los servicios de agua; dos la escasez de agua potable y su saneamiento, tres la explotación de los mantos acuíferos naturales entre otras.

Algunos sostienen el discurso del derecho fundamental al agua como una contrapropuesta a la privatización de los servicios públicos. Argumentando, en síntesis, que cuando se privatizan los servicios de agua y alcantarillado, las empresas incrementan progresivamente las tarifas de pago y con ello limitando el derecho al acceso público.

En situaciones de pobreza tal incremento de tarifas puede limitar el acceso o reducir el consumo de agua. Cuestionándose de esta forma la universalidad y asequibilidad del servicio. ¡No a la privatización, Sí al derecho humano al agua! Es el grito de los que sustentan esa razón, que se ha difundido a nivel internacional, y que ha ganado varios adeptos, entre ellos movimientos políticos de connotaciones nacionalistas e indigenistas¹⁷⁰.

Además, existe un profundo problema institucional relacionado con la gestión hídrica. De acuerdo a las autoridades gubernamentales, actualmente se involucran alrededor de 27 instituciones que se sujetan a diferentes marcos normativos y competencias, sin que haya una entidad rectora. Esta situación ha conllevado a la implementación de acciones dispersas y una crisis institucional que ha concluido en la deficiente gestión hídrica, tal como lo ha reconocido el propio gobierno.

¹⁷⁰Cumbre del Milenio de Naciones Unidas, (2002), “se acordó reducir a la mitad el porcentaje de personas que carecen de acceso a los servicios de agua potable para 2015”.

De igual forma se menciona que uno de los principales problemas de El Salvador en cuanto a los bienes hídricos es precisamente la falta de un modelo de gestión adecuado y coherente con planes de desarrollo nacionales¹⁷¹ en 2004, el Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) afirmaba ya que diversos factores indicaban que el país enfrentaba «una crisis en la gestión del agua», señalando como principales aspectos de preocupación: a) la ausencia de políticas planes coherentes, la falta de un ente rector, existencia de una institucionalidad dispersa y segmentada; b) marco legal deficiente, carente de una ley marco, fragmentario y confuso c) impunidad frente a las violaciones a la normas sobre contaminación y protección de los mantos acuíferos.

El problema con este derecho es que muchas personas quedan sistemáticamente excluidas del acceso al agua a causa de la pobreza, de los limitados derechos que les reconoce la ley o de políticas públicas que restringen su acceso a las infraestructuras de abastecimiento de agua. Es aquí donde se manifiesta que el rol del ejecutivo y legislativo en relación a toda la normativa y jurisprudencia se colige que es éste el obligado a lograr progresivamente la plena realización del derecho, el cual debe manifestarse en la garantía a todas las personas del acceso a una cantidad suficiente de agua potable para el uso personal y doméstico. El incumplimiento a dichas garantías abre la posibilidad a que el derecho pueda ser reclamado judicialmente por vulneraciones atribuidas al Estado o a los particulares.

¹⁷¹Escobar, Guillermo, (2015), XII Informe sobre Derechos Humanos: Derecho al agua.

4.2 La reforma Constitucional en la legislación salvadoreña sobre el derecho fundamental al agua y saneamiento.

¿Es necesario el reconocimiento del derecho fundamental al Agua en la Constitución Salvadoreña?

Analizando esta situación, desde un criterio garantista, es necesario el expreso reconocimiento del Derecho Fundamental al agua de forma expresa en la Constitución Salvadoreña; el reconocimiento que hace la Sala de lo Constitucional es acorde a la regulación hecha por los pactos internacionales suscritos por el Estado Salvadoreño, con lo cual se advierte que si bien existe una falta de regulación legal del agua, pero no una inexistencia del derecho, es por tal razón, que muchas personas quedan excluidas del acceso al agua, en consecuencia, se vulnera este derecho, es en este punto donde se manifiesta el rol que el Estado debe efectuar, ya que es su deber brindar protección por medio de la creación de la normativa que permita la plena realización de este derecho.

Más que el reconocimiento de este derecho, se necesita de la voluntad plena del Estado y de la institución encargada de administrar el agua (ANDA), de abastecer a toda la población con el vital líquido; aunado a lo anterior, cabe mencionar, que no es obligación del Estado solo abastecer, sino que se establece que las personas tienen derecho a agua salubre y que esta debe estar al alcance de todas las personas, en el ámbito físico y económico; por lo que, se pretende una reforma Constitucional, específicamente el art. 69, en el que se exprese el agua como un Derecho Fundamental en el que todas las personas tengan acceso a él, es decir, accesible físicamente y a un costo asequible de agua salubre en cantidad aceptable; que sea el Estado el obligado a protegerlo, así mismo, sea el encargado del aprovechamiento y preservación del recurso hídrico.

4.2.1 La importancia del reconocimiento del Derecho Fundamental al Agua ante la privatización.

En la década de los noventa, se planteaba la privatización de los servicios públicos estatales, como mecanismo necesario para la mejora y modernización del Estado¹⁷². El mecanismo a través del cual se operaron estas transformaciones estructurales en los modelos económicos de los países, fue mediante Programas de Ajuste Estructural (PAE) y Políticas de Estabilización Económica (PEE), propuestas en el Consenso de Washington y operados a través de organismo internacionales como el Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI). Esta transición de privatizaciones busca un acuerdo comercial para lograr un objetivo eminentemente comercial. Tanto la educación, salud y el agua quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley Especial de Asocio Público y Privado¹⁷³.

En El Salvador se ha estado planteando desde diversos sectores la posibilidad de estudiar el tema del agua en relación a su protección, administración y la distribución equitativa en una legislación especial, siguiendo el modelo de algunos países de Sur América, como es el caso de Bolivia y Ecuador, que enmarcan dentro de sus legislaciones la protección y administración del agua. En el año de 2012 el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, entrego un proyecto de Ley General de Aguas con el que se pretende regular el tema del agua, empero el Sector Agrícola y el Foro Nacional del Agua – Organización de la Sociedad Civil- también han presentado propuestas a fin

¹⁷²Asocio público y privado en El Salvador: Análisis de impacto y recomendaciones. FESPAD. 2013. El enfoque ha sido prominente en las políticas económicas de Canadá, México y Europa desde la década que inicia en 1980, aunque solo recientemente emergiendo en los EE.UU. También se ha empleado en toda América Latina. Chile, bajo el mando de Augusto Pinochet, fue un pionero de los APP. El Salvador también ha formado alianzas público privadas en casos como: Nejapa Power, Duke Energy, LaGeo, MIDES, entre otros

¹⁷³Artículo 3: Se excluye del ámbito de esta Ley, los proyectos en los sectores de salud, seguridad social, incluyendo el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), seguridad pública, justicia en lo referente a custodia, rehabilitación y trabajo penitenciario de internos, agua, educación, incluyendo la Universidad de El Salvador.

de que se regule y se determine la entidad estatal que tendría el monopolio del agua.

Actualmente en El Salvador un 63.4% son abastecidas por la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), entidad estatal que tiene como objetivo principal abastecer de agua potable a toda la población¹⁷⁴. Pese a la falta de cobertura total de la población, el servicio lo brindan empresas privadas, que en muchos casos cobran cuotas exorbitantes. Frente a esta situación, la necesidad de que exista un reconocimiento constitucional y una ley especial es para determinar el control de los recursos hídricos.

Al respecto la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) se ha manifestado al respecto y determinan que el recurso hídrico debe ser administrado por una sola entidad estatal; la entidad debe emanar esencialmente del Estado, gozando de autonomía y descentralización, de esta manera se estaría controlando el 100% del monopolio del recurso vital líquido y los principios rectores que la regirían estarían encaminados a la justicia social y la distribución del recurso hídrico de forma equitativa.

Particularmente, en la eminente privatización del recurso hídrico que constituye un derecho fundamental y un servicio básico esencial para las personas, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), a través de su titular manifiesta “el agua es un derecho fundamental, y por tanto, su progresivo cumplimiento es una responsabilidad indelegable a cargo del Estado Salvadoreño¹⁷⁵.”

El papa Francisco en la carta encíclica *Laudato si'*¹⁷⁶, hace referencia a la calidad del agua, y expresa que mientras se deteriora constantemente la

¹⁷⁴Boletín Informativo N° 35, ANDA. 2013

¹⁷⁵Caballero De Guevara, Raquel, (2017) Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, Publicado por Diario Colatino, 27 de junio de 2017, San Salvador, El Salvador.

¹⁷⁶Carta Encíclica *Laudato Si'* del Santo Padre Francisco, Sobre el cuidado de la casa común, *Il Calidad del Agua*, 24 de mayo de 2015. «Laudato si', mi' Signore» – «Alabado seas, mi

calidad del agua disponible, en algunos países avanza la tendencia a privatizar el recurso hídrico, convertido en mercancía que se regula por las leyes del mercado. “El acceso al agua potable y segura es un derecho humano básico, fundamental y universal, porque determina la sobrevivencia de las personas, y por lo tanto es condición para el ejercicio de los demás derechos humanos”¹⁷⁷.

Si el derecho al agua es condición para el ejercicio de otros derechos, es manifiesto que debe estar al lado del derecho a la vida. En la misma encíclica del papa Francisco afirma que este mundo tiene una grave deuda social con los pobres que no tienen acceso al agua potable, negarle el acceso al agua por cuestiones económicas es negarle el derecho a la vida radicado en su dignidad inalienable. En gran medida esa deuda se saldaría con más aportes económicos para proveer de agua y limpia y saneamiento a los pueblos más pobres.

“Es previsible que el control del agua por parte de grandes empresas mundiales se convierta en una de las principales fuentes de conflictos de este siglo”¹⁷⁸. El agua es uno de los bienes universales, que los mecanismos del mercado no son idóneos para defenderla o promoverla adecuadamente, dejar el recurso hídrico a la administración privada o a una administración pública deficiente e irresponsable sería una situación adversa para la mayor parte de la sociedad salvadoreña.

Señor», cantaba san Francisco de Asís. En ese hermoso cántico nos recordaba que nuestra casa común es también como una hermana, con la cual compartimos la existencia, y como una madre bella que nos acoge entre sus brazos: «Alabado seas, mi Señor, por la hermana nuestra madre tierra, la cual nos sustenta, y gobierna y produce diversos frutos con coloridas flores y hierba». La encíclica se centra en el planeta, defendiendo la naturaleza, el papa Francisco realiza una crítica penetrante del consumismo y el desarrollo irresponsable, en favor de una acción mundial rápida y solidaria para combatir el deterioro al medio ambiente y el cambio climático.

¹⁷⁷Ibíd., p. 26.

¹⁷⁸Ibíd., p. 27

4.2.2 Motivos que determinan la reforma Constitucional al Derecho Fundamental al agua y saneamiento

Actualmente en el país existe una población de más de seis millones de habitantes y de acuerdo a estadísticas de ANDA hasta el 2006 solo el 65% de la población a nivel nacional tenía acceso al agua potable dentro o fuera de la vivienda; sin embargo, se reporta que el área rural la cobertura de agua potable fue de 34.4%. La falta de acceso y mala calidad del agua afectan la calidad de vida, la productividad y la salud de la población y de los ingresos de los diferentes sectores, ya que las personas pobres del área rural dedican un porcentaje de su tiempo productivo para acarrear agua a sus viviendas.

En la jurisprudencia constitucional se ha realizado una interpretación de los artículos 117, 2 y 65 (69) de la Constitución de forma implícita, reconociendo la existencia del derecho al agua en relación al derecho al medio ambiente, vinculados con los derechos a la vida y a la salud, no así un apartado de carácter explícito que reconozca y desarrolle el derecho fundamental al agua y saneamiento abonado con ello el esfuerzo de constantes luchas y movimientos sociales

Desde esa plataforma en términos generales, la reforma Constitucional es un procedimiento formal regulado en el Art. 248 de la Cn.,¹⁷⁹ a petición de la Asamblea Legislativa y una vez en discusión y análisis de dicha problemática la constitución da el aval para la reforma.

Asimismo se dio un acuerdo de reforma que reconoce directamente el derecho fundamental al agua y que pretendió ser ratificado por la legislatura

¹⁷⁹El artículo 248 de la Constitución de El Salvador expresa: La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos. Para que tal reforma pueda decretar se deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial.

2012-2015 en su Art. 1 prescribe: reformase el epígrafe SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL, ubicado en la Sección Cuarta, Capítulo II, Derechos Sociales, del Título II, Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, de la siguiente manera: "SECCIÓN CUARTA, SALUD PÚBLICA, ALIMENTACIÓN, AGUA Y ASISTENCIA SOCIAL", y en su Art. 2 prescribe: y a la reformase el Art. 69, que tácitamente dice: "el agua es un recurso esencial para la vida, en consecuencia, es obligación del Estado aprovechar y preservar los recursos hídricos y procurar su acceso a los habitantes. El Estado creará las políticas públicas y la ley regulará esta materia".

En relación a ello dicha reforma del artículo 69 permitiría establecer el derecho a toda persona a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible. La disponibilidad implica el abastecimiento continuo en cantidad suficiente para el uso personal y doméstico, desde una fusión más garantista en donde el Estado crearía las políticas públicas y el cuerpo ley que la regularía.

Es así que Los derechos fundamentales no son un catálogo de derechos taxativos, sujetos nada más a lo preceptuado a la norma constitucional, ya que existen derechos o expectativas que, sin ser derechos fundamentales en un sentido técnico jurídico de la expresión, lo son por el hecho de relacionarse con la dignidad humana, derecho fundamental que en El Salvador se encuentra prescrito en el preámbulo y Art. 1 de la Constitución. Este análisis permite considerar que el reconocimiento de los derechos fundamentales no solo puede limitarse a aquellos derechos expresos en la Constitución, impermeables a nuevas necesidades de la población, sino que son aquellos que se reconocen como tal.

4.2.3 El papel que desempeña el Estado ante el reconocimiento Constitucional del Derecho Fundamental al agua y saneamiento

El acceso al agua potable constituye un derecho indispensable para la supervivencia de la humanidad y no un producto básico de mero carácter económico. Sin embargo, a pesar de la abundancia del recurso, amplios sectores de la población no tienen acceso de manera segura. Mientras una parte, lo hace a través de los sistemas centralizados de redes, otra accede, mayormente, por medio de estrategias individuales y mercados desregulados. Lo cual atenta contra la salud de la población y el recurso hídrico.

Los servicios públicos de agua potable constituyen servicios públicos que satisfacen necesidades esenciales de la población y contribuyen a sustentar el desarrollo económico. Si bien, desde la doctrina administrativista el concepto de servicios públicos es objeto de discusión, en sentido amplio se entiende que los mismos engloban actividades ligadas a la administración pública y entre las características que afectan su provisión se encuentran: la continuidad, la regularidad, la generalidad, la obligatoriedad y la igualdad.

Por otro lado, los servicios integran una actividad en la cual el Estado establece una serie de normas que regulan su prestación. Entiéndase la regulación como una de las formas de intervención estatal cuyo fin es orientar la acción y decisiones de los agentes privados en beneficio de intereses sociales. Además, el Estado puede optar por proveer en forma directa o indirecta los servicios, delegando en forma temporaria la prestación, venta de activos (privatización), o formas mixtas. En cualquiera de las opciones, debe velar porque los mismos sean prestados de manera regular, uniforme, general y continuo. La regulación pública, atento al poder monopólico que caracteriza a la actividad, resulta central a fin de garantizar el acceso a los servicios por parte de la población.

Las obligaciones de los Estados respecto de los derechos económicos, sociales y culturales se expresan de manera diferente según los tratados. Por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se dispone que los Estados han de "adoptar medidas" hasta el máximo de los recursos de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

4.2.4 Iniciativas y formas del reconocimiento constitucional de las diferentes instituciones públicas y privadas.

Los temas relacionados con la gestión de los recursos hídricos deben abordarse a nivel local y nacional, así como desde el nivel regional e internacional más adecuado. Debería involucrarse a todas las partes implicadas, incluidos el gobierno, las organizaciones internacionales, el sector privado, la sociedad civil y la académica, poniendo especial atención a los medios de vida de la población más desfavorecida y vulnerable. Las decisiones sobre la gestión del agua deben ser compatibles con las políticas de otros países y viceversa. Las decisiones sociales, políticas y económicas deben tomarse buscando un equilibrio y una distribución justa de los recursos naturales y, al mismo tiempo, teniendo siempre en cuenta los límites biofísicos del medio ambiente.

En El Salvador el Estado juega un rol importante ya que en la Carta Magna se manifiesta que es el Estado el encargado de velar por la salud de todos los habitantes, el artículo 65 establece que "La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación"¹⁸⁰, por lo cual, es trascendental cada una de las acciones que se constituya en pro del

¹⁸⁰Constitución de la Republica de El Salvador, (1983), Aprobada Según Decreto Legislativo No. 38 y publicado en el Diario Oficial No. 234, Tomo 281, el 16 de diciembre de 1983, San Salvador, El Salvador.

derecho al agua, ya que es El Estado el encargado de crear las políticas necesarias, así mismo, de crear las leyes que regulen el Derecho al agua, como un derecho fundamental, inherente de la persona humana y además que por sí haga exigible este derecho, y que proteja el cumplimiento de este derecho.

Por lo tanto, el Estado como institución garante de los Derechos de la población, es quien tiene la función de crear los mecanismos necesarios para la protección de esos, tomando en cuenta la realidad jurídica, política, social y económica de la comunidad, debido a esto, es que corresponde a esta institución jurídica la creación de normas o en su caso, hablar de una reforma constitucional; cabe mencionar de manera específica el tema que nos incumbe y es que En El Salvador existe un lobby orientado a la incorporación del agua como un derecho explícitamente reconocido en la Constitución, cuyo acuerdo de reforma constitucional no ha logrado los 56 votos para ser ratificado. La adición al artículo 69 establecería: “el agua es un recurso esencial para la vida, en consecuencia, es obligación del Estado aprovechar y preservar los recursos hídricos y procurar su acceso a los habitantes.

Así, el derecho al medio ambiente, en relación con los derechos a la vida y a la salud, permite establecer el derecho de toda persona a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible. La disponibilidad implica el abastecimiento continuo en cantidad suficiente para el uso personal y doméstico; es menester recalcar el pronunciamiento que la Sala Constitucional Salvadoreña ha hecho con referencia al Derecho Fundamental al agua, entre líneas, establece que “la accesibilidad y la asequibilidad tienen que ver con la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, instalaciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto, la obligación de remover barreras físicas o económicas que impidan el acceso al agua especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados y a información relevante sobre la misma”.

El reconocimiento por parte de la Sala de lo Constitucional del derecho al agua es acorde a la regulación hecha por los pactos internacionales suscritos por el Estado salvadoreño, con lo cual es posible advertir la falta de una regulación legal sobre el agua, pero no una inexistencia del derecho y obligados específicos a satisfacer el mismo. Más que una reforma constitucional que ratifique el derecho constitucional al agua, necesitamos plena voluntad del gobierno central y de ANDA de adoptar las medidas necesarias para abastecer del vital líquido; además, la Asamblea Legislativa tiene una deuda desde hace más de diez años del proyecto de la “Ley de Aguas”, con la cual contribuiría a garantizar una adecuada gestión del recurso hídrico. De poco sirve que la Constitución contenga enunciado explícitamente el derecho al agua cuando no existe una política gubernamental que asuma la responsabilidad de asegurar a todas las personas el acceso al agua potable.

Mejorar el acceso al saneamiento y al agua potable de las personas conlleva grandes beneficios para el desarrollo de los países y tiene claros beneficios para la salud y la economía.

Las empresas y el sector privado también son actores importantes. El sector privado, en particular los proveedores de servicios de abastecimiento de agua (desde las grandes compañías que administran redes de aguacorrente y sistemas de alcantarillado hasta las personas que gestionan las cisternas de agua), interviene directamente en el suministro de agua. El sector privado, especialmente los grandes productores agrícolas y la industria, son también importantes consumidores de agua.

El riego sigue siendo el uso principal, pero las proyecciones indican que la industria absorberá la mayor parte del aumento del consumo de agua de aquí a 2025. En ese contexto, existe el riesgo de que los intereses de los pobres se vean eclipsados por los de los grandes productores agrícolas y la industria, dos grupos de interés de mucho poder político²⁰. Aunque las empresas pueden

contribuir positivamente al disfrute de los derechos humanos, también pueden menoscabarlo, por ejemplo, a través de la contaminación, la sobreexplotación o la apropiación de los recursos hídricos que las comunidades necesitan para beber.

Cuando la gestión de los servicios de abastecimiento de agua corre a cargo del sector privado, puede haber preocupaciones en relación con la posibilidad de cortes arbitrarios e ilegales, la asequibilidad de los servicios de agua y saneamiento y la prestación de esos servicios a los grupos vulnerables y marginados.

El sector privado puede influir en el disfrute del derecho al agua también en el lugar de trabajo. En el Convenio N° 161 (1985) de la OIT sobre los servicios de salud en el trabajo se subrayó la responsabilidad de los empleadores por la salud y seguridad de sus trabajadores, lo que incluye el acceso a agua potable y servicios de saneamiento. En varias iniciativas voluntarias y colectivas suscritas por empresas también se ha reconocido la responsabilidad de éstas de proporcionar agua potable y servicios de saneamiento en el lugar de trabajo. Si el empleador facilita la vivienda, la Recomendación N° 115 de la OIT sobre la vivienda de los trabajadores destaca que el empleador debe garantizar el acceso a servicios de saneamiento adecuados, así como a agua potable en cantidades suficientes para satisfacer todos los usos personales y domésticos.

Aunque la responsabilidad principal de velar por que los agentes privados respeten los derechos humanos sigue recayendo en los Estados, según el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, las empresas comerciales tienen la responsabilidad de respetar todos los derechos humanos, incluido el derecho al agua (A/HRC/8/5).

Esta es la responsabilidad básica que la sociedad espera de las empresas, y se ha reconocido en un amplio abanico de instrumentos jurídicos no vinculantes. También la invocan organizaciones comerciales mundiales y empresas individuales de todo el mundo. Aunque las empresas no tienen obligaciones directas, en virtud de la normativa internacional de derechos humanos, en lo que respecta al derecho

El agua es un factor determinante en el desarrollo económico y social y, al mismo tiempo, cumple la función básica de mantener la integridad del entorno natural. A pesar de ello, el agua es solo uno de los recursos naturales vitales y resulta por ello imperativo que los temas hídricos no sean tratados de forma aislada.

Los gestores, tanto gubernamentales como del sector privado, han de tomar decisiones complicadas sobre la asignación del agua. Con mayor frecuencia, éstos se enfrentan a una oferta que disminuye frente a una demanda creciente. Factores como los cambios demográficos y climáticos también incrementan la presión sobre los recursos hídricos.

El tradicional enfoque fragmentado ya no resulta válido y se hace esencial un enfoque holístico para la gestión del agua.

4.2.5 La reforma constitucional desde un punto garantista del derecho fundamental al agua.

En términos generales, la Reforma Constitucional es un procedimiento formal regulado en el Art. 248 de la Cn.; mediante dicho instrumento, mecanismo o procedimiento y después de constantes presiones de movimientos defensores del agua, se introdujo en el plano legislativo la discusión del reconocimiento del DFA, de manera expresa en la Constitución. El 19 de abril de 2012 se aprobó el acuerdo de reforma al Art. 69 inc. 3° de la Constitución²⁵⁴,

cambiándose con la Reforma Constitucional, la redacción del enunciado tipificado en la parte dogmática de la Constitución.

El contenido de este reconocimiento involucra una producción normativa de primer nivel, ya que el DFA ha implicado el sometimiento de un procedimiento agravado regulado en el Art 248 de la Constitución Salvadoreña, he involucrado directa o indirectamente lo previsto por la OG 15 como lo es la accesibilidad física y económica, disponibilidad y calidad, así como elementos políticos y sociales.

En suma, el Art. 248 de la Constitución, como medio para perfeccionar esta norma de derecho fundamental –DFA– traduce el procedimiento en la exigencia de dos Asambleas Legislativas conectadas una después de otra en sus respectivos periodos Constitucionales, es decir, una que acuerde la Reforma Constitucional, y la otra que ratifique el acuerdo de Reforma Constitucional¹⁸¹.

En El Salvador el DFA, solo se encuentra aprobado para su introducción en la Constitución Salvadoreña, en espera de la ratificación para reconocer de forma directa y explícita este derecho esencial e innegable para la vida, el cual para que se materialice formalmente necesita del voto de dos tercios de la Asamblea Legislativa.

Actualmente el acuerdo de reforma que reconoce directamente el DFA y que pretende ser ratificado por la legislatura 2012-2015 en su Art. 1 prescribe: reformase el epígrafe SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL, ubicado en la Sección Cuarta, Capítulo II, Derechos Sociales, del Título II, Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, de la siguiente manera: “SECCIÓN

¹⁸¹5SORIANO RODRÍGUEZ, S. H., Reconstrucción Constitucional de los Derechos Fundamentales Constitucionales, Doctrina Publicada en la Revista elaborada por el Centro de Documentación Judicial. CSJ. El Salvador. 1997. Disponible en: www.csj.gob.sv. (Consultado 06 de agosto de 2012). “La reforma constitucional implica producción normativa

CUARTA, SALUD PÚBLICA, ALIMENTACIÓN, AGUA Y ASISTENCIA SOCIAL”, y en su Art. 2 prescribe: reformase el Art. 69, de la siguiente manera: Art 69. El Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia. Asimismo, el Estado controlara la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que pueden afectar la salud y el bienestar.

Toda persona tiene derecho a una alimentación adecuada. Es de primer nivel por medio de un procedimiento agravado en el que intervienen autoridad ordinaria en diferente tiempo, y en el que se combinan votaciones simples u ordinarias con votaciones mayores calificadas que exigen un número superior de votos al que se obliga cuando se producen normas secundarias. El Art. 248 de la Cn. para perfeccionar las normas constitucionales traduce este procedimiento en la exigencia de dos asambleas legislativas conectadas una después de la otra en sus respectivos períodos constitucionales, Es decir una Asamblea que acuerda y la siguiente que ratifica el acuerdo de reforma y exige el voto de la mitad más uno para el acuerdo de reforma constitucional y los dos tercios para la ratificación del acuerdo de reforma constitucional. La norma constitucional señala también las zonas imposibilitadas en la reforma constitucional: la forma y sistema de gobierno, el territorio y la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia”.

El Agua es un recurso esencial para la vida, en consecuencia, es obligación del Estado aprovechar y preservar los recursos hídricos y procurar su acceso a los habitantes. El Estado creará las políticas públicas y la ley regulará esta materia.

La modificación relativa al reconocimiento del DFA en El Salvador, al aprobarse se constituiría en un enunciado explícito en la Cn., el cual tipificaría el Derecho al Agua como un derecho fundamental de carácter social desde el

punto de vista terminológico jurídico¹⁸², formal, y material, cuya existencia atribuiría un enunciado prescriptivo orientado a ordenar, prohibir o permitir, situación que permitirá determinar cuáles son los alcances, deberes u obligaciones que prescribe el precepto, aun no aprobado.

Con el acuerdo de RC al Art. 69 inc. 3°, de la Cn.¹⁸³, se pretende reconocer el DFA como un derecho social, que proteja desde el marco jurídico constitucional y fundamental el recurso hídrico y permita exigir la gestión responsable, eficiente, y equitativa, esto es aprovechar y preservar los recursos hídricos²⁶⁰, que permitan al ser humano vivir dignamente mediante un acceso adecuado de agua potable y saneamiento¹⁸⁴

4.3. Análisis de los Anteproyectos de Ley General de Aguas en El Salvador

4.3.1. Propósitos del nacimiento de la Ley General de Aguas.

En primer lugar, se tiene que dejar claro los motivos del porque es necesario que se regule expresamente el Derecho al Agua en El Salvador, independientemente si se hace en un precepto constitucional, en una ley secundaria o ambas. Basándonos en las recomendaciones expuestas en la Observación General N.15, el cual se remite al párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece que: los Estados Partes deberán recurrir a "todos los medios

¹⁸²En un sentido similar ALEXI, R., Teoría de los Derechos... cit., P. 63. Todo derecho fundamental está recogido en una "disposición de derecho fundamental"; una disposición de ese tipo es un enunciado previsto en la Constitución o en los tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental.

¹⁸³CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR, Emitida por Decreto Constituyente N° 38, de fecha 15 de diciembre de 1983, Publicada en el Diario Oficial N° 234, Tomo N° 281, de fecha 16 de diciembre de 1983.

¹⁸⁴SMETS, H., Ob. cit., P. 40. "El derecho de acceso al agua potable y al saneamiento se expresa de dos formas: a) la creación de servicios públicos esenciales es una obligación. b) cada persona tiene derecho a disponer de agua potable y saneamiento".

apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas"¹⁸⁵aunque este mandato sea discrecional de cada Estado, a esto podemos agregar que en el Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento acerca de su misión a El Salvador, también se observa y recomienda al Estado salvadoreño que regule el Derecho al Agua, específicamente en el párrafo 96 literal B) el cual exhorta: Incorporar el derecho al agua y al saneamiento en su ordenamiento jurídico, a través de la reforma constitucional y de la aprobación de una Ley de Aguas que privilegie las necesidades de los que viven en situaciones más vulnerables¹⁸⁶

Es necesario que se regule el Derecho al Agua en El Salvador a nivel constitucional y en una Ley General de Agua, con la finalidad de garantizar el acceso al agua y al saneamiento a la población, en atendiendo al precepto del Art. 1 de la Constitución, el cual establece que: la persona humana es el principio y fin de la actividad del Estado¹⁸⁷por tanto el Estado debe de satisfacer por lo menos las necesidades básicas, de la población, con la finalidad de garantizar una vida digna a sus habitantes, encontrándose el agua como un elemento indispensable para la vida, y otra gran gama de derechos que se han relacionado con anterioridad, por tanto el Estado debe de crear una normativa que desarrolle plenamente el Derecho al Agua, enfocada a satisfacer las necesidades básicas todos sus habitantes.

Pero aunque que ya se ha planteado el principal motivo por el cual es necesario reconocer en la legislación interna el Derecho al Agua, hay que analizar con detenimiento la forma en que este se plasmaría; ya que en torno a este tema existen diversidad de intereses, individuales o colectivos, que de

¹⁸⁵Comité De Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General 15.

¹⁸⁶Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento acerca de su misión a El Salvador, Consejo de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 3 de agosto de 2016.

¹⁸⁷Constitución De La Republica De El Salvador.

una u otra forma se vería afectados si se reconoce el Derecho al Agua, por tanto se debe de hacer hincapié en la normativa que desarrolle este derecho enfocado en los principios básicos de no Discriminación y el principio de equidad intergeneracional, además, es importante que se tenga claro cuál es la naturaleza de este derecho. Todo esto a fin que la normativa logre solucionar los problemas sociales que existen en El Salvador.

4.3.2. Novedades en los anteproyectos de la Ley General de Aguas

Que de conformidad al Art 117 de la Constitución de la República, es deber del Estado proteger los recursos naturales, y el Art. 101 de la misma, ordena la racional utilización de los mismos recursos, dentro de los que el agua juega un rol vital en el desarrollo sostenible de todos los sectores de la producción, la salud y vida de sus habitantes, por lo que declara de interés social su restauración, protección, conservación y aprovechamiento racional.

En el presente análisis de anteproyectos que se han presentado se encuentran como primer anteproyecto Expediente N° 1436-3-2011-1 Moción de Diputados del FMLN, nombre del “Foro Nacional para la Defensa del Derecho y Sustentabilidad del Agua”, presentando nueva propuesta de anteproyecto de Ley General de Aguas. El segundo que se analizará es el Expediente N° 1436-3-2011-8 Iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en el sentido se apruebe la Ley General de Aguas y un tercero que es Expediente N° 1436-3-2011-14 Moción de varios Diputados, en nombre de la “Asociación de Regantes El Cacao”, Cantón El Cacao de Sonsonate, en el sentido se emita “Ley Sobre Gestión Integral de Los recursos Hídricos.

En los anteproyectos como toda ley su objetivo y ámbito de aplicación, es igual, ambos anteproyectos en su **artículo 1** tienen como finalidad la gestión o manejo integral de las aguas como un carácter público en beneficio para todos los habitantes del país, en otro dato relevante en cuanto al análisis de los

anteproyectos se encuentra que, en ambos anteproyectos en su artículo 4 establecen que el agua es un bien nacional de uso público y con ello sobresale que el agua es por tanto inalienable, imprescriptible e inembargable términos de importancia para entender porque merece su reconocimiento como derecho fundamental.

Como punto referencial de ambos anteproyectos se establece que en el artículo ocho y siete de los siguientes establece tácitamente un concepto de derecho al agua desde un abordaje de derecho humano.

“Derecho humano al agua y saneamiento: Art. 7.- El derecho humano al agua y al saneamiento es el derecho de todas las personas habitantes a disponer de agua limpia suficiente, salubre, segura, aceptable, accesible y a un costo asequible para el uso personal y doméstico, en cantidad, calidad, continuidad y cobertura”

El derecho al agua y saneamiento es fundamental e irrenunciable. Ninguna persona puede ser privada, excluida o despojada de este derecho sin causas legales o el debido proceso legal. El acceso, uso y decisión sobre el uso y la gestión del agua debe de promover la equidad y la igualdad entre mujeres y hombres. Su goce será sustentable, de manera que éste también pueda ser ejercido por las futuras generaciones.

Ente rector

En el Salvador, el primer intento de establecer una rectoría del sector hídrico, según el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, ocurrió en 1981, con la aprobación de la Junta Revolucionaria de Gobierno de la Ley sobre Gestión Integrada de los Recursos Hídricos. El texto legal aún vigente, en cuanto a la rectoría sobre la gestión integrada de los recursos hídricos, la mencionada ley establece que el recurso agua, debe estar sometido a un régimen jurídico administrativo, único a su destino multisectorial, que vuelve

conflictivos ciertos usos en detrimento de otros. Se ha mencionado en diversas ocasiones que existe la necesidad de un cuerpo normativo que regule el marco jurídico y administrativo del recurso hídrico, debido a la regulación dispersa en muchos cuerpos legales y ninguno de ellos desarrolla de forma íntegra la administración, control y regulación del agua.

En el año 2011 el Foro Nacional presentó una propuesta de ley general de aguas, ante la asamblea legislativa; el **artículo 34** del anteproyecto, enmarca la creación de la autoridad hídrica. Se establece la creación de la Comisión Nacional del Agua, como una entidad de derecho público con carácter autónomo, en materia administrativa, técnica y financiera, con anexión al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

En la propuesta normativa se le atribuye potestades de rectoría, planificación, gestión, regulación y control de la gestión de los recursos hídricos de forma integral por cada cuenca o sistema de cuencas hidrográficas.

En cambio, en el anteproyecto de ley presentado por el MARN a iniciativa del presidente de la República de El Salvador en el año 2012, en el **artículo 11** no se le da carácter explícito de ente rector, sino se denomina Consejo Nacional del Agua –CNA– como instancia de carácter público adscrita administrativa y financieramente a la Presidencia de la República con potestades políticas y de planificación en materia de recursos hídricos.

En el anteproyecto presentado por la Asociación de Regantes El Cacao, se manifiesta en el sentido que se emita una Ley sobre Gestión Integral de Los Recursos Hídricos, en el **artículo 9** se le denomina Autoridad Hídrica, con carácter autónomo en lo técnico, administrativo y financiero, con presupuesto propio y personalidad jurídica, sin fines de lucro, y la Junta Directiva será su máxima autoridad, estará adscrita al Órgano Ejecutivo específicamente al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Integración del ente rector hídrico

El artículo 38 del anteproyecto de ley presentado por el foro del agua, establece como estará conformada la Comisión Nacional del Agua; se determina que estará conformada además del Presidente de la República, los titulares de las diferentes instituciones públicas, garantizando a través de la inclusión de los Ministerios, la integralidad de la gestión hídrica, entre los titulares que la conformaran se encuentran:

- a) Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.
- b) Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales.
- c) Ministerio de Agricultura y Ganadería.
- d) Ministerio de Educación.
- e) Ministerio de Relaciones Exteriores.
- f) Ministerio de Obras Públicas.
- g) Ministerio de Economía
- h) Corporación de Municipalidades de El Salvador (COMURES).
- i) Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL).
- j) Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA).
- k) Universidad de El Salvador.
- l) Tres asociaciones o fundaciones relacionadas en su trabajo con el tema agua y medio ambiente, elegidas por las organizaciones similares y representando cada una, una zona hidrográfica del país.
- m) Una asociación de indígenas.

- n) Una Asociación de regantes.
- o) Una Organización campesina.
- p) Una Organización de mujeres.
- q) Una Asociación comunitaria de usuarios y usuarias.
- r) Una Asociación de consumidores y consumidoras.

Es necesario hacer énfasis en la inclusión de todos los sectores públicos de la sociedad, todas las instituciones públicas y sociedad organizada, deben tener participación e incidencia en el tema de los recursos hídricos, al ser este un tema de interés público o de interés nacional, en el que los beneficios y afectaciones son para la colectividad en general. Y así se ve reflejado en la última acotación de este artículo cuando estima: “cuando así lo considere necesario, podrá invitar a sus reuniones a otras entidades de la administración pública y a otros representantes de los usuarios, consumidores y de la sociedad civil organizada, los cuales podrán intervenir con voz, pero sin voto”.

En cambio, la propuesta que representa al MARN, la integración del Consejo Nacional del Agua, no toma en cuenta en el consejo a la sociedad organizada, difiere que el – CNA- debe tener un grado ministerial, esta instancia sería integrada solo por titulares de la administración estatal. El CNA estaría conformado por los funcionarios de los ministerios siguientes:

- a) Ministerio de Relaciones Exteriores, RREE;
- b) Ministerio de Economía, MINEC;
- c) Ministerio de Agricultura y Ganadería, MAG;
- d) Ministerio de Salud;
- e) Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, MOP;
- f) Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, MARN;

- g) Secretaría Técnica de la Presidencia;
- h) Secretaría para Asuntos Estratégicos;
- i) Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, ANDA; y,
- j) Defensoría del Consumidor.

La administración del CNA estará a cargo del titular del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

En contraposición la propuesta que representa la Asociación de Regantes El Cacao, en el artículo 12, la Junta Directiva de la Autoridad Hídrica aparte de incluir dos representantes del sector público, se incluyen a dos representantes de gremiales de la empresa privada y dos representantes de la Corporación de Municipalidades de la Republica de El Salvador –COMURES-, la Autoridad Hídrica estaría conformada de la forma siguiente:

- a. Ambiente y Recursos Naturales, quien será el Presidente de la Autoridad Hídrica
- b. Un Director representante del Ministerio de Agricultura y Ganadería.
- c. Un representante de la Corporación de Municipalidades do la República do El Salvador.
- d. Un Director efecto por las universidades acreditadas en el país, en una Asamblea que para ese efecto convoque y presida el Ministro do Educación
- e. Un Director electo por las asociaciones gremiales agropecuarias del sector privado legalmente establecidas en el país, en Asamblea quo para ese efecto convoque y presida el Ministro de Agricultura y Ganadería.

- f. Un Director electo por las asociaciones gremiales industriales del sector privado legalmente establecidas en el país, en una Asamblea que para ese electo convoque y presida el Ministro de Economía.
- g. Un Director electo por las asociaciones gremiales turísticas del sector privado legalmente establecidas en el país, en una Asamblea que para ese efecto convoque y presida el Ministro de Turismo

Existen diversas opiniones y posturas acerca de la inclusión de la empresa privada en la autoridad hídrica, por ser el agua un bien nacional de uso público, y esto se ve reflejado según Andrés Mckilnley, experto en recursos hídricos del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamérica – IDHUCA- afirma: la empresa privada es uno de los principales usuarios de agua en el país, lo necesita para los procesos de industrialización, en torno a ello, no puede ser usuario de agua y regulador a la vez; esto debido a que su lógica es la acumulación de riquezas, no así la protección de los recursos hídricos.

Lo anterior se deja en evidencia, al hacer un análisis en la representatividad de la autoridad hídrica, que plantea el artículo 12 del anteproyecto de ley en comento, enmarca mayor representatividad para el sector privado dejando es desproporción al sector público y limitando el poder de decisión del sector público.

Objetivo de los planes hidrológicos

Los anteproyectos de ley general de aguas respeto al objetivo del plan hidrológico coinciden en el mismo planteamiento; coinciden en que el objetivo de la referida planificación es lograr el buen estado ecológico de los sistemas acuáticos y la satisfacción de las demandas de agua a nivel nacional, así como también la protección en la calidad, optimización, en la búsqueda del equilibrio y armonía entre el desarrollo sostenible a nivel nacional y regional.

Es de mucha relevancia que periódicamente se rindan informes sobre el estado de los recursos hídricos, eso lo demuestra la iniciativa que presento el Foro del Agua, el artículo 87 define que el CONAGUA elaborara cada año el informe anual del estado hídrico nacional, que contendrá los detalles de la existencia de los recursos hídricos nacionales, superficiales y subterráneos, el cual será presentado durante el mes de marzo ante la asamblea legislativa y divulgado en los principales medios de comunicación del país.

Tribunal sancionador

La propuesta presentada por el MARN es la única que erige un tribunal sancionador, el artículo 136 instituye: “Para el cumplimiento de su potestad sancionadora, el MARN contará con un Tribunal Sancionador del Agua, en adelante "el Tribunal", que funcionará de manera permanente”.

Con la creación de un tribunal sancionador, las industrias y los consumidores de la sociedad civil, se enfocarían en la protección del recurso hídrico, se minimizaran las malas prácticas de contaminación y consumo excesivo y desproporcional del agua.

Inspecciones de oficio

La iniciativa del Foro del Agua y la del MARN, precisa las inspecciones de oficio; establece que cuando las municipalidades, la fiscalía general de la república, la policía nacional civil, y la PDDH, tengan conocimiento por cualquier medio de una infracción a las disposiciones legales de los recursos hídricos se procederá de la forma siguiente:

Iniciativa del foro del agua- se procederá de inmediato o dentro de las veinticuatro horas siguientes, a inspeccionar el lugar donde se haya efectuado la infracción, la cual se hará constar en acta y se remitirá a la autoridad correspondiente del CONAGUA, dentro de un plazo no mayor de ocho días

hábiles. Si cualquier miembro o autoridad del Consejo Nacional del Agua tuviere conocimiento directo de una infracción procederá de inmediato a realizar la inspección y a obtener las pruebas pertinentes¹⁸⁸.

Propuesta presentada por el MARN- procederán de inmediato o dentro de las setenta y dos horas a inspeccionar el lugar donde se dio a lugar a la infracción, se hará constar en acta lo sucedido y se remitirá al tribunal sancionador en un plazo que no sobrepase los cinco días hábiles. Si el tribunal sancionador tenga conocimiento directo deberá proceder dentro de las setenta y dos horas a inspeccionar el lugar y lograr los medios de prueba necesarios.

El acta que se levante en el lugar donde sucedió la infracción constituirá prueba de hecho.

4.3.3. Implementación de las herramientas y garantías en los anteproyectos.

Como ya se ha establecido, es necesario que se regule expresamente el Derecho al Agua en El Salvador, pero hay que tener en cuenta que el cuerpo normativo que se pretenda crear para regular este derecho debe de contemplar diversos aspectos fundamentales para que sea eficiente y logre tener una verdadera eficacia en el entorno social de El Salvador.

El derecho al agua tiene que mantener el acceso a un suministro de agua necesario para poder ser ejercido este derecho y no ser obstaculizado, como, por ejemplo, los cortes del suministro, no contaminación de los recursos

¹⁸⁸En artículo 201 de la Propuesta de ley presentada por el Foro del Agua, de El Salvador establece: Cuando las municipalidades, la Fiscalía General de la República, la Policía Nacional Civil y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, tengan conocimiento por cualquier medio de una infracción a la presente Ley y sus Reglamentos, procederán de inmediato o dentro de las veinticuatro horas, a inspeccionar el lugar donde se haya cometido la infracción y levantarán el acta correspondiente la cual remitirán a la autoridad correspondiente de la CONAGUA, dentro de un plazo no mayor de ocho días hábiles. Si cualquier autoridad de la CONAGUA tiene conocimiento directo procederá dentro de las veinticuatro horas a realizar la inspección del lugar y a recabar la prueba.

hídricos. Asimismo, se necesita un sistema de abastecimiento para materializar del derecho al agua. El comité de derechos humanos de la ONU nos comenta que los elementos del derecho humano al agua deben ser acomodados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de acuerdo con el párrafo 1 del art. 11 y el art.12. Además, sostiene que el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico, para el ejercicio del derecho al agua variarían en función distintas condiciones, sin embargo, se aplican los siguientes elementos en cualquier circunstancia y por lo tanto tendrían que ser los elementos fundamentales del derecho humano al agua regulados en la ley:

Disponibilidad: Quiere decir que el abastecimiento de agua de cada persona tiene que ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Para el consumo, saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, el lavado de ropa, así como el uso industrial. Mientras que la cantidad mínima de agua requerida variará dependiendo del contexto (incluyendo la salud, el clima y las condiciones de trabajo),

La calidad: El agua para uso personal, doméstico debe ser salubre, por lo tanto, no tiene que contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que pongan en peligro la salud de las personas. Además, el agua debe tener un color, olor y un sabor aceptable para para el consumo humano.

La accesibilidad: Tiene que contener una normativa que regule que el agua y las instalaciones y servicios de agua sean accesibles para todos, sin discriminación, así, la accesibilidad tiene que ser: física; Es decir, que el agua y las instalaciones y servicios de agua tendrían que estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Por lo tanto, se debe tener acceso a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada vivienda, institución educativa, lugar trabajo; Accesibilidad económica: Es decir los servicios de agua e instalaciones tiene que ser accesibles para todas las personas.

Asimismo, los costos y cargos directos e indirectos respecto con el abastecimiento de agua deben estar al alcance de todos, en el caso de que se establezca un precio por el uso del agua, debe ser en relación a los ingresos individuales de la comunidad¹⁸⁹

No discriminación: el agua y los servicios e instalaciones de agua tiene que ser accesibles a todos de hecho y de derecho, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos; acceso a la información, la accesibilidad esta, consiste en el derecho de solicitar, recibir y difundir información respecto a las cuestiones del agua.

Las zonas críticas de captación de agua se refieren a regular que áreas recogen el agua que fluye por la superficie terrestre que tiene que ser protegidas por la ley, por ejemplo, serían las siguientes zonas: Zonas de captación de agua para abastecimiento: Son las zonas protegidas en las que se realizan captaciones de agua para consumo humano, siempre que proporcione un volumen medio por ejemplo de 10 metros cúbicos diarios. También tendrían que ser zonas protegidas por la ley de la materia, aquellas zonas con un potencial futuro para la captación de aguas de consumo humano.

Protección especial: zonas, cuencas o tramos de cuencas, acuíferos o masas de agua declarados de protecciones especiales y recogidas en el plan hidrológico.

El proyecto de ley del MARN establece que las zonas de protección o ribera son las Franjas de terreno contiguas a los cauces de los ríos o corrientes de agua, embalses naturales, artificiales y otros cuerpos de agua natural o artificial del medio receptor que formen parte del dominio público hídrico. Dichas franjas se miden horizontalmente a partir del nivel de aguas máximas

¹⁸⁹El agua y los servicios e instalaciones de acceso al agua deben ser asequibles para todos. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sugiere que el coste del agua no debería superar el 3% de los ingresos del hogar

ordinarias y no forman parte del dominio público hídrico.

Basándose en el principio de prioridad de acceso al agua, opera el *Prior in tempore potior in iuris*, que dispone en primer lugar la satisfacción de necesidades de la persona humana por ser un derecho fundamental por sobre encima de cualquier otro uso. El art. 8 establece que la Prioridad del uso del agua para consumo humano es la siguiente: Asignar los usos del agua prioritariamente a necesidades humanas fundamentales. Así, para establecer cual tiene que ser la prioridad en la utilización de los recursos hídricos, mencionaremos como se regula en la normativa internacional, así, el art. 60 de la Ley de Aguas de España, establece que se regirá con carácter general en a) el abastecimiento de la población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal, b) regadíos y usos agrarios, en c) los usos industriales para producción de energía eléctrica, otros usos industriales no incluidos en los apartados anteriores, d) Acuicultura, e) Usos recreativos, f) Navegación, g) transporte acuático, h) Otros aprovechamientos.

El art. 35, de la ley de aguas de Nicaragua establece las clases de usos y su orden de prioridad y es el siguiente: uso primario, uso poblacional y uso productivo. El art. 8.4 de la Confederación Hidrográfica del Júcar de la misma nación, en orden de preferencia de usos del agua definidos en el art 4 de este Texto será: 1.- Abastecimiento a poblaciones, 2.- Agrarios, 3.- Hidroeléctricos, 4.- Refrigeración energética, 5.-Industriales, distinto de los dos anteriores, 6.- Acuicultura,

7.- Recreativos, 8.- Otros usos no clasificados. La Observación General N.15, en Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, establece en su numeral 6 que la asignación del agua debe concederse con prioridad a fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para

cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto.

El sistema de Permisos de aranceles por explotación de los mantos acuíferos, es la parte que debe contener la ley respecto a los Permisos de Aprovechamiento, equivalen a la concesión de aguas, para tener el derecho al aprovechamiento de las aguas. El proyecto de ley del MARN, por ejemplo, establece esta regulación en el art. 70 manifestando que el MARN podrá autorizar a particulares a través de un permiso, el uso o aprovechamiento de determinada cantidad y calidad de agua superficial o subterránea, de primer uso o residual, sea dulce, salobre o marina, incluyendo las aguas termales, a ser extraída bajo un régimen específico en un punto geográfico definido. Asimismo, dispone que el uso o aprovechamiento del agua otorgada puede ser consuntivo o no y su duración no podrá ser mayor a 10 años y será determinada por la clase de uso, disponiendo que los permisos son de tres clases: a. De Aprovechamiento; b. De Vertidos; y c. De Exploración.

Las infracciones y sanciones administrativas permiten sostener la existencia de un poder punitivo en la Administración. Así, se apoya y justifica en las diversas potestades que va a ir en articulando de una ley tanto de su uso como de su protección y conservación. El desarrollo de la potestad sancionadora de la Administración encontraría en la necesidad de proteger los bienes públicos uno de sus fundamentos más efectivos, mediante la potestad punitiva, se obtiene la represión del posible infractor y la obtención de la reparación de los daños causados a los bienes públicos. En la normativa se tiene que especificar el Procedimiento Sancionador en materia de Aguas, y la determinación de las Infracciones administrativas en materia, infracciones regladas en una categoría de leves, menos graves, graves o muy graves, atendiendo a ciertos criterios para el caso el proyecto de ley de aguas regula en el art. 135 la siguiente clasificación de las infracciones: en graves y menos graves, de la siguiente forma: a. Son infracciones graves, las previstas en los literales de la

a) a la g) del artículo 132 y se sancionarán con multa de un mil a veinte mil salarios mínimos mensuales; y b. Son infracciones menos graves las descritas en los literales h) a la k) del artículo 132 y se sancionarán con multa de uno a mil salarios mínimos mensuales.

Creación del ente encargado de la gestión del recurso hídrico: para establecer qué clase de institución tiene que administrar el recurso hídrico, es necesario establecer la definición de los conceptos relacionados, es decir, centralización, desconcentración y descentralización. Así, la centralización implica que facultades de decisión están reunidas en los órganos superiores de la administración; por otra parte la desconcentración, es cuando se atribuyen fracciones de competencia a órganos inferiores, dentro de la misma organización o del mismo ente del Estado; la descentralización, la competencia se atribuye a un nuevo ente separado de la administración central, con personalidad jurídica propia, y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de ese ente¹⁹⁰Para el caso la ley, al ser un servicio público tiene que crear una entidad para que lo administre, esta tiene que ser autónoma, como un ente descentralizado por el servicio a prestar, como forma de organización, creado por ley, con personalidad jurídica propia distinta de la estatal, autonomía financiera y organizativa con el fin público de administrar el recurso hídrico y con poderes de decisión diferentes de los que tienen los órganos del poder central.

Los entes autónomos se clasifican en: a) Según su estructura orgánica: Está vinculada con la Administración Central porque cada institución se relaciona por la naturaleza del servicio público que presta con un ministerio determinado, como por ejemplo, la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, que está adscrita al Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y

¹⁹⁰Gordillo, Entes Públicos, www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo06.pdf Manuel María Diez, Manual de Derecho Administrativo, Tomo I, (Buenos Aires, Plus Ultra),

Desarrollo Urbano; b) Según la actividad que desarrolla el Ente: se refiere a su finalidad y objeto de creación y se sub-clasifica en: servicios económicos, sociales y públicos.

Para el caso el ente encargado se le dotaría de facultades para conceder los diferentes permisos de explotación, comercial e industrial del agua.

Determinación del ente encargado de dirimir conflictos relacionados con el recurso hídrico: en la Actualidad existe una multiplicidad de normativas que regulan procesos sancionatorios o disciplinarios, cuando se comete alguna infracción a una norma jurídica, lo cual genera la problemática a la población de no saber cuál es la entidad competente para iniciar un proceso administrativo por cualquier incidente en materia de agua, entre estas normativas podemos mencionar la Ley de Áreas Naturales Protegidas, ley forestal, ley de Minería la ley de riego y avenimiento, entre otras, las cuales designan diversas entidades para que realicen los trámites correspondientes; ante esta situación se recomienda se cree una entidad encargada, independiente, que se encargue de dirimir conflictos en materia de agua, ya sea que este forme parte en del organismo encargado de gestionar el recurso hídrico, o un tribunal independiente que forma parte del Órgano judicial, pero que cree el enfoque de unificar los procesos derivados de las infracciones y controversias en materia de agua, a fin de facilitar el acceso a la justicia y el cumplimiento los derechos y deberes que conllevan el reconocimiento expreso del Derecho al Agua.

4.4. Naturaleza jurídica del derecho agua en el salvador (derecho social).

Los derechos económicos, sociales y culturales se constituyen como deberes esenciales del Estado; como el de proporcionar los instrumentos y medios idóneos a fin de crear las condiciones necesarias para satisfacer las necesidades de carácter económico, social y cultural de la población, o de remover los obstáculos que impiden tal satisfacción, esta categorización de

derechos se les conoce como derechos positivos o de acción. Están inspirados en postulados de justicia, los derechos constituyen el orden institucional encargado de regular los comportamientos humanos en sociedad. Se trata, por lo tanto, de un conjunto de normativas que permiten resolver los conflictos sociales. La rama del derecho social nace en el derecho público a partir de los cambios en las formas de vida. Su objetivo es ordenar y corregir las desigualdades que existen entre las clases sociales, con la intención de proteger a las personas ante las distintas cuestiones que surgen en el día a día.

Por su reconocimiento histórico han sido denominados como derechos de la segunda generación, pues tienen un reconocimiento efectivo luego de los derechos de primera generación que son los derechos civiles y políticos. Son propios del Estado Social de Derecho, que aparece históricamente, como superación del Estado de Derecho liberal.

El derecho social es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores y reivindicativos a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo. Son un conjunto de exigencias que la persona puede hacer valer ante la Sociedad, para que esta le proporcione los medios necesarios para poder atender el cumplimiento de sus fines, y le asegure un mínimo de bienestar que le permita conducir una existencia decorosa y digna de su calidad de persona. Su objetivo es ordenar y corregir las desigualdades que existen entre las clases sociales, con la intención de proteger a las personas ante las distintas cuestiones que surgen en el día a día.

Existen muchas definiciones de lo que debe entenderse como derecho social, sin embargo se transcribirán algunas que tiene relación con nuestra

investigación: “Existen varios autores que tratan sobre el tema en cuestión, Mendieta y Núñez nos expresa que el derecho social es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo. González Díaz expone que es una ordenación de la sociedad en función de una integración dinámica, teológicamente dirigida a la obtención del mayor bienestar social, de las personas, de los pueblos, mediante la justicia social. Mientras que Radburch nos dice que la idea central en que el Derecho Social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico”¹⁹¹.

La doctrina mayoritaria encasilla la naturaleza al DHAS como un derecho social prestacional emergente, esto debido a que los derechos sociales, constituyen derechos de prestación en sentido estricto, los cuales se manifiestan mediante acciones positivas del Estado¹⁹², esto es a reconocer derechos subjetivos al ser humano o del individuo frente al Estado, construyéndose con ello una relación tripartita entre un titular de derecho fundamental, el Estado y una acción positiva del Estado, sobre derechos que

¹⁹¹RUIZ MEDINA, M., Políticas Públicas En Salud Y Su Impacto En El Seguro Popular En Culiacán, Sinaloa, México, 2013, Consultado el 2 de marzo de 2019 y disponible en: http://www.eumed.net/tesisdoctorales/2012/mirm/derecho_social.html.

¹⁹²ALEXI, R., Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, págs. 482-483. “Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado (...) Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo, del derecho a la previsión, al trabajo, la vivienda y la educación. Se hace primariamente referencia a derechos a prestaciones en sentido estricto”; BOROWSKI, M., La Estructura de los Derechos Fundamentales, Traducción de Carlos Bernal Pulido, Universidad Externado de Colombia, Primera ed., Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 25, Bogotá, Colombia, 2003, págs. 110-111. “En una primera aproximación puede decirse que (...) los derechos fundamentales de prestación implican un deber Estatal de acción (...) o una actuación positiva del Estado”.

emergen ante la rápida y constante evolución de las sociedades globalizadas después de haber sido olvidados o no reconocidos expresamente por la indiferencia y el menosprecio por parte de los Estados y sistema internacional¹⁹³.

Se puede considerar entonces que el DHAS, desde un punto de vista general, y el derecho al agua potable, en particular supone primariamente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado. Lo anterior se deduce así debido a su condición de recurso natural esencial que lo convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia del líquido elemento el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia. De acuerdo a la consideración del rol esencial que tiene el agua para el individuo y la sociedad en su conjunto, permite situar su estatus no sólo al nivel de un derecho fundamental, sino también al de un valor objetivo que al Estado constitucional corresponde privilegiar.

¹⁹³RAMÍREZ, G., De la Declaración Universal de los Derechos Humanos del siglo XX a la Carta de los Derechos Humanos Emergentes del siglo XXI, Institut de Drets Humans de Catalunya, España, 2011. Consultado 29 de enero de 2019 y disponible en http://www.idhc.org/esp/documents/CDHE/CDHE_Ramirez.pdf. La autora se interroga así mismo diciendo ¿Por qué emergentes?, y responde considerando, que es porque se trata de un conjunto de derechos que por un lado emergen después de haber sido “sumergidos” por el olvido, la indiferencia y el menosprecio por parte de los Estados y el conjunto del sistema internacional; y por otro lado, son todos aquellos derechos que surgen ante la rápida y constante evolución de las sociedades globalizadas.

4.5. Mecanismo de exigibilidad del derecho fundamental al agua y saneamiento.

El DFAS es trascendental para garantizar la vigencia efectiva de la dignidad y la vida de toda persona, ya que por medio del acceso al agua potable y saneamiento se satisfacen la mayoría de necesidades humanas. Con la ratificación y/o inclusión del DHAS en la constitución de la República de El Salvador se concretaría lo planteado por el PIDESC subsecuentemente retomado por la OG 15¹⁹⁴.

Este derecho es esencial para todas las sociedades pues encierra una categoría prestacional social, entendiendo por estos aquellos derechos fundamentales de acciones positivas del Estado, cuya característica es reconocer y garantizar desde el punto de vista material una prestación que logre asegurar la satisfacción de las necesidades básicas, mediante una serie de acciones que pueden ser hechos o normativas¹⁹⁵, son a los que comúnmente se les ha denominado derechos sociales, pues su naturaleza es de equiparar los derechos del individuo frente al Estado, reconocidos explícitamente o implícitamente o como otros denominan adscritos interpretativamente¹⁹⁶, siendo por lo tanto objeto de protección desde diferentes vertientes o mecanismos de exigibilidad¹⁹⁷ que garantiza un

¹⁹⁴ADAME GODDARD, J., Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Como Deberes de Solidaridad, en CARBONELL, M., Derechos Fundamentales y el Estado Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México UNAM, 1ª ed., México, 2002, Pág. 59.

¹⁹⁵BOROWSKI, M., Ob. cit., Pág. 113. Los derechos prestacionales en sentido material son aquellos derechos fundamentales cuyas consecuencias, prescindiendo de la consideración del orden jurídico infra constitucional o de las actuaciones Estatales anteriores, siempre consisten en una prestación.

¹⁹⁶ALEXI, R., Teoría de los Derechos... cit., págs. 482-483. Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que – si el individuo poseyera medios financieros suficientes –podría obtenerlo también de particulares.

¹⁹⁷CARBONELL, M., Derechos Fundamentales y el Estado Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México UNAM, primera ed., México, 2002, Pág. 120. “lo ambiental está de moda, constituye ya una preocupación social (...) los recursos naturales se han convertido en bienes ambientales que son objeto de protección jurídica. Pero la respuesta del derecho no es, sin

sistema integral de protección o defensa del DHAS, siendo los más importantes el administrativo, civil, penal, internacional y por supuesto el constitucional, situación que se deriva del principio de tutela judicial o jurisdiccional efectiva, relacionado con el derecho de petición, regulados respectivamente en los arts. 11 y 18 de la Constitución de la República de El Salvador.

4.5.1. Vía constitucional.

La aplicación material de la Constitución está orientada a la materia Constitucional y a las normas materialmente constitucionales; la materia constitucional, está referida a todo lo regulado por las normas jurídicas principales, y las normas materialmente constitucionales constituyen el conjunto de normas fundamentales, explícitas en una Constitución escrita o implícitas en todo el ordenamiento jurídico tanto interno o externo, principal o secundario.

La Constitución de la República es el ordenamiento jurídico supremo por excelencia, cuya función principal es reconocer y proteger derechos ahí reconocidos y organizar funcionalmente las instituciones estatales, estructurando por tanto el sistema político de cada Estado¹⁹⁸, por lo que para no convertirse en una norma formal, dogmática o meramente programática necesita de mecanismos o recursos para su protección y defensa, volviéndose con esto una constitución rígida y efectiva, promoviendo con esto un Estado constitucional y democrático de derecho¹⁹⁹.

embargo, uniforme, más intensa en algunos Estados, mientras que en otros es escasamente eficaz.”

¹⁹⁸ANAYA, S. E., Teoría de la Constitución Salvadoreña, Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y de la cultura constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea-Corte Suprema de Justicia, 1ª ed., El Salvador, 2000, Pág. 1.

¹⁹⁹LÓPEZ GUERRA, L., Introducción al Derecho Constitucional, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª ed., Valencia, España, 1994, págs. 193-194. “La Constitución solo cobra sentido en cuanto norma con pretensión de validez y eficacia: es, como las demás o más, un mandato para ser cumplido. Pero ello (también como ocurre respecto de las demás normas) exige una garantía,

Estos suelen ser definidos como todos aquellos medios que persiguen la protección de los derechos contenidos en la norma Constitucional, para impedir su vulneración o violación, su finalidad es minimizar o erradicar el desconocimiento de esos derechos para orientar el respeto a la dignidad y vida humana en la organización del Estado²⁰⁰.

Para lograr una vigencia efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República se han establecido mecanismos de defensa formal, siendo estos el Habeas Corpus (protege la libertad ambulatoria), Amparo y los controles de constitucionalidad que en el país se divide entre control difuso y concentrado, refiriéndose el primero a la inaplicabilidad del que pueden hacer usos todos los Jueces de la República al momento de adecuar un hecho al derecho, se refiere a aquella facultad otorgada a los juzgadores de no aplicar una determinada disposición legal a casos concretos o específicos, regulado en el artículo 185 de la Constitución; mientras que el segundo se refiere a la facultad exclusiva que tiene la Sala de la Constitucional para decretar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, de conformidad al artículo 174 de la Constitución²⁰¹.

es decir, un mecanismo que asegure una reaccionen caso de incumplimiento, defendiendo la efectividad de los mandatos contenidos en el texto constitucional.

²⁰⁰SEGOVIA, L. N. y OTROS, La Constitución de El Salvador: Conferencias, FESPAD, 1ª ed., El Salvador, 1998, págs. 85-87. "La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales" FIX-ZAMUDIO, H., Justicia Constitucional Ombudsman y Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1ª ed., México, 1997, Pág. 89.

²⁰¹AZUELA RIVERA, M., GONZÁLEZ BLANCO, C., y ÁLVAREZ MORENO, J., (Coordinadores), Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias sociales, primera ed. México, 2006, Pág. 56. El órgano jurisdiccional no tiene únicamente como competencia el control de constitucionalidad, sino que se le agregan las funciones jurisdiccionales en general.

4.5.1.1. El amparo como mecanismo de protección del DHAS.

Podemos expresar que el amparo constitucional es un mecanismo jurídico procesal constitucional de defensa y control jurídico²⁰² que protege los derechos fundamentales –concretos, difusos, *implícitos*, explícitos, individuales, sociales, humanos, fundamentales y principios consagrados en la Constitución-, ante la obstaculización de su ejercicio o ante violaciones actuales inminentes a los mismos, esta acción o recurso solamente puede conocerla la Sala de lo Constitucional por lo que se dice que es un mecanismo concentrado de acción²⁰³. El único derecho que no puede protegerse por medio del amparo es el de la libertad ambulatoria, pues este se encuentra protegido por medio del habeas corpus art. 11 de la Constitución de la República. Debido a lo expresado podemos decir que el amparo tiene una doble naturaleza, por una parte, es un proceso y por otra es una garantía constitucional, que en su sinergia se constituyen en una institución, por medio de la cual se pueden tutelar derechos fundamentales.

El amparo es un mecanismo procesal que se orienta a la protección reforzada o robustecida, pues protege derechos fundamentales en general, ya sean expresos o interpretativos derivados de otros derechos como la dignidad y la

²⁰²SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sntencia Interlocutoria de Inadmisibilidad de Amparo con referencia 114-2001, del 18/04/2001, Considerando I, 1). Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>. Consultado: 26 de enero de 2019. La Sala, ha destacado que: "(...) el amparo es un mecanismo procesal constitucional (...), que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional consagrados a favor de los gobernados frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio".

²⁰³AZUELA RIVERA, M., GONZÁLEZ BLANCO, C. y ÁLVAREZ MORENO, J. I. (Coordinadores), Ob. cit., págs. 47-58. "El juicio de amparo significa, así, un sistema parcial de control de la constitucionalidad. Y decimos que es un sistema parcial porque, (...), no es el juicio de amparo remedio de todas las infracciones que la Constitución sufra, sino tan sólo de las infracciones que redunden en violación de garantías o en invasión de facultades (...) por autoridades locales o viceversa (...) Dentro del sistema de control jurisdiccional de la supremacía constitucional podemos distinguir todavía dos sistemas diversos: el sistema de control jurisdiccional por vía de acción y el sistema de control jurisdiccional por vía de excepción.

vida, tal como se relaciona con el DHAS, ante acciones u omisiones Estatales o de particulares en situación de poder²⁰⁴.

Se debe agregar que el Amparo pretende la defensa de la Constitución, proveyendo un reconocimiento efectivo de derechos fundamentales a través de una interpretación auténtica que reconozca el derecho de que se trate así como su respectiva vulneración. Se puede concluir diciendo que el proceso de amparo constitucional cuyo efecto es la protección o tutela del DHAS, se debe iniciar por medio de una demanda ante la Sala de lo Constitucional, quien deberá analizar si existe vulneración a este derecho, lo cual lo hará por medio de una sentencia definitiva que incluya doctrina sobre este derecho.

4.5.1.2. Mutación constitucional

La Mutación Constitucional, constituye o se considera, como manifestación de un cambio no formal de la constitución y surge, por medio de hechos de la realidad que actúan de afuera hacia la forma de interpretar internamente lo preceptuado por la Constitución, este cambio no se encuentra previsto en los textos constitucionales, así como se encuentra previsto el cambio por medio de la reforma constitucional, el cual, forma parte de un proceso o medio formal.

La mutación constitucional, como forma de reconocimiento de derechos fundamentales, debe proceder por medio de los límites impuestos por la fuerza normativa y por la supremacía de la propia Constitución, esto es mediante una vinculación estrictamente Constitucional²⁰⁵.

Debido a la propia naturaleza de la mutación constitucional esta es la de ser un mecanismo informal interpretativo o proceso informal de la alteración

²⁰⁴MONTECINO GIRALT, M., El amparo en El Salvador, 1º edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2005.

²⁰⁵ADRIANO SANT'ANA, P., Mutación constitucional de los derechos fundamentales y prohibición de retroceso, en: Memoria del X Congreso Iberoamericano de derecho constitucional, Tomo I, Lima, Perú, Ed. Idemsa, 2009, pp. 395 y ss.

constitucional, se impone como especie de argumentos del texto constitucional, como una especie de significado de la letra del texto, produciéndose con ello la elasticidad de preceptos normativos que pueden estar orientados a reconocer derechos fundamentales que expresamente en el precepto no se encuentre o desprenda, pero que por medio de una mutación constitucional, esto es, mediante un cambio informal del significado del precepto, si se deduzca. Esta línea de ideas permite considerar que es el texto normativo, es el que constituye el punto de partida de la actividad Mutativa.

4.5.1.3. Bloque Constitucional

El Bloque de Constitucionalidad, se configura como una función imperativa creadora de derechos²⁰⁶, se construye mediante una traslape entre los derechos fundamentales reconocidos expresamente por la constitución como derecho a la dignidad y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, el cual, los reconoce en la medida en que los Estados hayan firmado, adoptado y ratificado convenios internacionales de Derechos Humanos, aunado a ello la existencia de una clausula abierta en la Constitución robustecida mediante jurisprudencia, emitida por el máximo órgano encargado de interpretar la Constitución, que establezca la relación

²⁰⁶NOGUEIRA ALCALÁ, H., El bloque constitucional de derechos... cit., P. 15. "El enfoque interpretativo de la Constitución y desde la Constitución, hecho en materia de derechos fundamentales, se complementa con el derecho internacional de los derechos humanos, el que viene de fuera, pero se incorpora como fuente de derechos esenciales o fundamentales, complementando los que asegura directamente la Constitución. El Bloque Constitucional de Derechos Fundamentales que limita la actuación de los órganos estatales no es una tabla cerrada, sino que se encuentra abierta al aseguramiento de nuevas exigencias esenciales de la persona humana". En este mismo sentido CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CADH. en su Artículo 29, literal b), exige aplicar al operador jurídico que se encuentra frente a diversas normas de derechos humanos o fundamentales aquella norma que mejor protege los derechos, aplicando la norma interna o la internacional, dependiendo de cuál sea aquella que optimice el goce y ejercicio del derecho. Así puede sostenerse que tanto los derechos fundamentales (atributos) contenidos en las normas constitucionales formales como los contenidos en los tratados internacionales, el derecho consuetudinario internacional y los principios de iuscogens constituyen un bloque en materia de derechos fundamentales de acuerdo con el cual deben ser interpretadas las leyes y demás normas infra constitucionales.

entre el tratado y la Constitución y su grado jerárquico en el sistema interno de cada Estado, conformando con esto la piedra angular para la aplicabilidad del bloque de constitucionalidad, que da pauta para cristalizar un derecho Humano reconocido en el plano internacional, como fundamental en el plano interno. Esto permite considerar al instrumento que reconoce un derecho no expreso en la ley fundamental, pero que lo podría estar si tiene íntima relación con dignidad de la persona como supra constitucional, o como parte de la ley suprema, la Constitución.

Lo anterior permite argumentar, sobre la existencia de dos medios por los cuales, se pueden reconocer derechos fundamentales que permitan la construcción del bloque de constitucionalidad, el primero está orientado a la aplicación o construcción de un bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, el cual se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor Constitucional que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos. El segundo es el *lato sensu*, el cual está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad, es decir, la Constitución, los tratados internacionales, las leyes orgánicas y en algunas ocasiones las leyes estatutarias²⁰⁷.

En términos generales, se deduce que el bloque de constitucionalidad, mediante el cual se reconocen de derechos fundamental se debe entender como el conjunto de derechos de la persona asegurados por fuente constitucional clausula abierta o por fuente del derecho internacional de los derechos humanos tanto del derecho convencional como el derecho consuetudinario y los principios de *iuscogens*, que incorpora y robustece derechos implícitos o derivados de otros derechos fundamentales

²⁰⁷Para profundizar sobre los sentidos del Bloque de Constitucionalidad puede consultarse: ARANGO OLAYA, M., El Bloque de Constitucionalidad en La Jurisprudencia de La Corte Constitucional Colombiana, P. 83-84. artículo disponible en: <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>. (Consultado 26 de agosto de 2012).

expresamente incorporados al texto Constitucional, cuando no se han reconocido de forma objetiva o expresa.

4.5.2. Vía penal.

El Derecho penal es el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado relacionando hechos, estrictamente determinados por la ley con una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia de realizar un determinado acto, su objetivo de asegurar los valores elementales para la sana convivencia de los individuos de una sociedad²⁰⁸. Estas normas constituyen la última ratio o último mecanismo de defensa de un daño o puesta en peligro de los bienes jurídicos²⁰⁹. En otras palabras, el derecho penal organiza el instrumento coercitivo estatal, tutelando bienes jurídicos y materializándose con la imposición de penas o medidas de seguridad²¹⁰. El agua como un DH y como bien jurídico debe ser garantizada por el derecho penal, es decir, es el último recurso que tiene el Estado para salvaguardar este derecho ligado a la vida, salud y medio ambiente²¹¹ pero para activar los mecanismos de control del derecho penal para exigir o procurar por el DHAS, la conducta debe necesariamente poner en peligro o transgredir la salud o calidad de vida de los individuos o en último caso los sistemas ecológicos o el medio ambiente.

²⁰⁸SÁNCHEZ ESCOBAR, C. E., Fundamentos de Derecho Penal, en AA. VV, Ensayos para la Capacitación Penal, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 1ª ed., 2003, Pág. 9.

²⁰⁹WELZEL H., Derecho Penal Alemán Parte General, Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Ed Jurídica de Chile, ed. castellana. Santiago, Chile. 1993, Pág. 5. Bienes jurídicos son aquellos que vienen tuteados o protegidos por el derecho, es todo bien vital de la comunidad o del individuo, que, por su significación social, es protegido jurídicamente. "Todo aquello que es importante para el orden social, cuyo mantenimiento pacífico es asegurado mediante normas jurídicas y que es considerado valioso para la vida en comunidad, constituye un bien jurídico".

²¹⁰CUELLO CALÓN, E., Derecho Penal Parte General, Tomo I, Revisado y puesto al día por: Cesar Camargo Hernández, Ed. Boch S. A., 16ª ed., Barcelona, 2009. págs. 7-8.

²¹¹ZAFFARONI, E. R., Manual de Derecho Penal, Parte General, 1ª Reimpresión, Cárdenas Editor, México D. F, 1991, págs. 53 a 56.

Comisión de los delitos relativos a la Naturaleza y el Medio Ambiente, y a la Salud Pública.

Desde el momento en que se conoce de la supuesta comisión de un delito se activan una serie de elementos jurídico procesales de orden penal, los cuales son denominados comúnmente como actos iniciales de investigación, es decir el aparataje estatal se activa cuando existe una denuncia, querrela o aviso, que ponen en conocimiento a la estructura del sistema penal sobre el cometimiento de un ilícito contrario a la ley penal, estos se encuentran regulados en el art. 260 del Código Procesal Penal, permitiendo con ellos la aplicación o puesta en marcha del derecho penal material (Código Penal), el cual describe o define conductas que están dentro de sus disposiciones conocidas como tipos penales, que no son más los supuestos de hecho en los que puede incurrir determinada persona y que son punibles por ley, convirtiéndose en condiciones sine qua non, que habilitan el ejercicio de una coerción estatal con la imposición de una pena o sometimiento a una medida de seguridad, luego de haberse comprobado una conducta típica (descrita en la Ley Penal), antijurídica (donde no media ningún permiso de ley) y culpable (que la persona estaba consciente de sus actos sin adolecer de ningún problema mental), previo del derecho de un proceso penal, respetando las garantías y derechos que le asisten al imputado, culminándose con una sentencia definitiva que puede ser absolutoria o condenatoria. Todas estas acciones deben llevarse a cabo o denunciarse ante la Fiscalía General de la República que según la Constitución es la que lleva el monopolio de la investigación del delito.

El mecanismo de exigibilidad del DHAS, entonces es la posibilidad que tiene todo individuo, si consideran que una persona ha transgredido el bien jurídico tutelado como lo es el agua pueda protegérsele por medio de esos actos de inicio del proceso (denuncia, querrela o aviso) y por medio de esos actos

iniciales de la fase investigativa que contribuyen a la exigibilidad y protección del derecho que estamos estudiando.

Los tipos penales en los cuales se puede fundamentar un reclamo de protección del DHAS, como presupuesto para que se inicie una investigación en la que se deduzca si una acción u omisión pone en peligro o transgrede el agua como parte esencial de la vida, salud y medio ambiente son los siguientes artículos del Código Penal²¹²:

Artículo 255 “Contaminación Ambiental” El que provocare o realizare directa o indirectamente, emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas, en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años”.

Artículo 276 “Envenenamiento, Contaminación o Adulteración de Aguas y Sustancias Alimenticias” El que envenenare, contaminare o adulterare aguas o productos alimenticios, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas, será sancionado con prisión de tres a seis años”²¹³.

Artículo 219-B, el cual literalmente establece: “Usurpación de Aguas” Será sancionado con prisión de uno a tres años: a) El que desviare a su favor aguas públicas o privadas que no le corresponden o las tomare en mayor cantidad de aquellas a que tenga derecho; y b) El que de cualquier manera impidiere o

²¹²CODIGO PENAL DE EL SALVADOR, D. L. N° 1030, Publicado en el D. O. N° 105, del 10 de junio de 1997, Tomo N° 335.

²¹³MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCÍA, Luis, Código Penal de El Salvador Comentado, Tomo 2, Arts., 165 al 409, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2002, pág. 923. Mediante este tipo penal se pretende punir o reprochar toda conducta, ya sea acción u omisión que envenene, contamine o adultere, es decir, mediante las cuales se añadan al agua sustancias que actúen de forma química que causen perjuicio potencial a la persona humana.

estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

4.5.3. Vía administrativa.

Debemos expresar que en la vía administrativa el DHAS se ve relacionado como parte de un servicio público, los mecanismos para su protección no están regulados de manera uniforme, debido en primer lugar por carecer del DFA en la Constitución aunado a que en nuestro país no existe ley procesal administrativa uniforme que proporcione seguridad jurídica y seguridad hídrica a las personas que permanente o temporalmente habitan el país²¹⁴. De lo anterior, se puede deducir que en nuestra legislación existen varias normas jurídicas de la administración pública que prescriben métodos de protección al DHAS, los agentes más importantes de la administración pública salvadoreña mediante los cuales se puede acudir para exigir o proteger el derecho estudiado, entendido o desde la vertiente de servicio público tenemos: Asociación Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) con su Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados²¹⁵, Defensoría del Consumidor (DC) por medio de la Ley de Protección al Consumidor²¹⁶ y el Ministerio de Salud (MINSAL) por medio del Código de Salud²¹⁷.

²¹⁴TINNETTI, A., Formas y Mecanismos de Defensa de la Constitución, en SEGOVIA, L. N., La Constitución de El Salvador: Conferencias, Ed. FESPAD, 1ª ed., El Salvador, 1998, Pág. 79. Además de los controles judiciales, encontramos los controles administrativos que también garantizan derechos generándose otros mecanismos de exigibilidad, siendo únicamente objetos, no sujetos de control, estando sometidos a la jurisdicción de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

²¹⁵Ratificada por Decreto Legislativo N° 341 del 17 de octubre de 1961, y Publicada en el Diario Oficial N° 191 del 19 de octubre de 1961.

²¹⁶Ratificada por Decreto Legislativo N° 776 del 18 de agosto de 2005, y Publicada en el Diario Oficial N° 166 del 08 de septiembre de 2005.

²¹⁷Ratificada por Decreto Legislativo N° 910 del 11 de mayo de 1988, y Publicada en el Diario Oficial N° 86.

Ante la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA).

Como se ha venido analizando en capítulos anteriores, en El Salvador no se cuenta con una Ley General de Aguas que regule específica y objetivamente este derecho fundamental, tratando de suplir esta situación la LANDA por medio de la prestación del servicio público de agua. Con la LANDA se crea un ente administrativo denominado ANDA, como institución autónoma y ente contralor, encargado de prestar el servicio de agua potable y saneamiento a nivel nacional²¹⁸ tanto en la zona urbana como rural.

La Ley de ANDA no prevé per se, desde un punto de vista material, mecanismos de exigibilidad para garantizar el acceso adecuado al agua y saneamiento, sin embargo, por la vinculación que tiene como cuerpo jurídico secundario sometida a la Constitución, la cual establece un mecanismo mediante el cual se puede exigir el goce del derecho estudiado, por medio del

²¹⁸LEY DE LA ADMINISTRACION NACIONAL DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS, cit. Art. 1.- Se crea por esta Ley la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados que en el texto de esta Ley se denominará A.N.D.A., con carácter de Institución Autónoma de Servicio Público, con personalidad jurídica, y con domicilio en la capital de la República. El domicilio de la Institución podrá cambiarse si las necesidades lo requieren, teniendo A.N.D.A. la facultad de establecer delegaciones en regiones o circunscripciones municipales de la República. Art. 2.- A.N.D.A. tendrá por objeto proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de "Acueductos" y "Alcantarillados", mediante la planificación, financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración, y explotación de las obras necesarias convenientes. Para los fines de esta Ley, se entiende por Acueducto el conjunto o sistema de fuentes de abastecimiento, obras, instalaciones y servicios, que tienen por objeto el proveimiento de agua potable; tal conjunto o sistema comprende: las fuentes de abastecimiento, provengan éstas de aguas superficiales o subterráneas; las plantas de tratamiento y de bombeo; los tanques de almacenamiento y de distribución; las tuberías con sus accesorios, válvulas, hidrantes, etc., instaladas para la conducción y distribución del agua; el suelo en el cual se encuentren ubicadas las fuentes, obras, instalaciones y servicios arriba indicados; y las servidumbres necesarias. Y por Alcantarillado, el conjunto o sistema de obras, instalaciones y servicios que tienen por objeto la evacuación y disposición final de las aguas residuales; tal conjunto o sistema comprende: las alcantarillas sanitarias con sus pozos de visita; los colectores maestros y de descarga; las plantas de tratamiento; el suelo en el cual se encuentren ubicadas las obras; instalaciones y servicios arriba indicados; y las servidumbres necesarias.

derecho de petición previsto en el artículo 18 de la carta magna²¹⁹. En ese sentido, el derecho de petición materializa un mecanismo para exigir el DHAS, el mismo se encuentra implícito en el LANDA, que deriva del principio personalista²²⁰ y del principio de supremacía constitucional, generando con ello la posibilidad de argumentar ante el órgano administrativo encargado de velar por el saneamiento permitiendo con ello un alcance efectivo del DHAS.

Ante la Defensoría del Consumidor

Para que se materialice el DHAS es recomendable prestarlo como un servicio público, abordando el aspecto de asequibilidad, situación que genera la necesidad de fiscalizarlo, pues de no hacerlo las instituciones que prestan el servicio podrían cometer abusos o arbitrariedades.

Como se ha venido analizando en el país existen varios cuerpos normativos que de una u otra manera regulan el recurso hídrico, pero no existe una ley que objetivamente regule desde la perspectiva proteccionista de persona este derecho, es decir, como derecho fundamental, tratando de suplir esta deficiencia la Ley de ANDA, que crea institución autónoma que debe prestar el servicio público de agua a toda la población, para cumplir con su función necesariamente debe instituir pliegos tarifarios o tarifas, es decir, debe cobrar una determinada cantidad de dinero para la prestación del mismo, el mecanismo de brindarlo es por los acueductos, los cuales tienen como

²¹⁹FARRANDO, I. y MARTÍNEZ, P. R. (Directores) y Otros, Manual de Derecho Administrativo, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 90. El derecho administrativo encuentra su límite en la Constitución.

²²⁰SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia Referencia 19-VII-1996, INC. 1-92, CONSIDERANDO IV. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>. Consultado: 26 de enero de 2019. También ha explicitado el sentido de la concepción personalista, que, según el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, se expresa en la Ley Suprema: "Según esta concepción (...) el Estado (...) tendrá sentido sólo como un medio puesto al servicio de la persona humana (...), como un instrumento para la realización de los fines de ésta". Que el Derecho existe por causa de los hombres "significa dos cosas: una, que el Derecho es obra del hombre; otra, que el Derecho está al servicio del hombre".

premisa sostener el servicio, pero como lo vemos en la práctica no han sido suficientes para la auto sostenibilidad del servicio, trayendo aparejada una cobertura ineficaz.

La cobertura no idónea que realiza ANDA ha propiciado que surjan una serie de Asociaciones, Fundaciones y hasta ADESCOS que prestan el servicio de agua potable y saneamiento, desde la perspectiva de mercancía, vendiendo el recurso hídrico muy por encima del costo real del mismo, incluso esto ha generado que aparezcan transnacionales o empresas embotelladoras de agua potable, ejemplo de ello: Coca Cola Company²²¹. Debido a lo expuesto podemos concluir que los pliegos tarifarios o tarifas por el servicio de agua potable y saneamiento no pueden ser antojadizos, debiendo existir un ente protector o contralor, surgiendo bajo esta premisa la Defensoría del Consumidor, el cual es un ente que promueve la defensa de todos los ciudadanos por actitudes que amenacen el bolsillo de las personas, por lo que es un mecanismo que permite la exigibilidad por el efectivo cumplimiento del agua, sin que estos entes puedan realizar abusos por la prestación de esos servicios²²².

Ministerio de Salud.

La salud es primordial para todo ser humano, a nivel jurídico ha sido reconocido como un derecho social de vital importancia, debiendo los Estados garantizarlo, incluso, en nuestro país es considerado como un derecho fundamental, reconocido en el artículo 65 de la Constitución, enmarcándolo como un bien público, debiendo el Estado promover y desarrollar mediante políticas tendientes u orientadas a promover la calidad de vida de todos los

²²¹CENTRO PARA LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Negociando con la Sed. El Mercado del Agua Envasada en El Salvador, CDC, diciembre, 2007, pág. 28 y sig. Para el Centro de la Defensoría del Consumidor existen al menos 89 empresas embotelladoras y embolsadoras de agua en el país.

²²²LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, D.L. N° 776, de fecha 18 de agosto de 2005, publicada en el D. O. N°. 166, Tomo 368 de fecha 8 de septiembre de 2005.

individuos, para cumplir con ese objetivo debe crear instituciones públicas que se encarguen de planificar las políticas nacionales de salud. En nuestro país el organismo que administrativamente tiene como finalidad procurar por la salud de los habitantes, no únicamente por la asistencia médica, sino de forma integral para evitar que la salud en todas sus formas sea dañada es el Ministerio de Salud Pública²²³.

Como se ha venido analizando anteriormente, el DHAS es un derecho que interpretativamente ha sido adscrito o incluido dentro del derecho a la salud y la vida, por lo que el Ministerio de Salud tiene la obligación de proteger el recurso hídrico, con la finalidad de que la salud de los individuos sea dañada, vulnerada, trasgredida o puesta en peligro por la ingerir agua contaminada.

Para lograr lo anterior el Ministerio en cuestión debe desarrollar programas de saneamiento ambiental, entre los que aparece el agua potable, según lo establecido en el art. 56 literal a del Código de Salud, teniendo por lo tanto la atribución legal de velar por la calidad sanitaria pudiendo por lo tanto realizar inspecciones para garantizar la misma²²⁴. Si algún profesional o persona transgrede las normas del Código de Salud, puede surgir el ámbito administrativo de la salud para la protección del DHAS, por medio del Consejo, y las Juntas de Vigilancia para conocer infracciones que atenten contra la salud, esto según lo establecido en los artículos 289 y 292 de la legislación en comento²²⁵.

²²³CODIGO DE SALUD, Ratificada por Decreto Legislativo N° 910 del 11 de mayo de 1988, y Publicada en el Diario Oficial N° 86. Art. 40.-

²²⁴CÓDIGO DE SALUD. Art. 63. –“El agua destinada para el consumo humano deberá tener la calidad sanitaria que el Ministerio conceptúa como buena y exigirá el cumplimiento de las normas de calidad en todos los abastecimientos de agua utilizadas para el consumo humano. En tal virtud y para determinar periódicamente su potabilidad los propietarios o encargados de ellos permitirán las inspecciones del caso”.

²²⁵El Código de Salud establece responsabilidad profesional, independientemente de la responsabilidad civil y penal, así lo prescribe el Art. 288 C. Salud. Las infracciones pueden ser graves, menos graves y leves, pudiendo cualquier persona a denunciar Art. 295.

Ministerio de Medio Ambiente

Un mecanismo alternativo para la protección del DHAS, concretamente en su faceta de ver el recurso hídrico como un elemento integrante de la naturaleza es por medio de la instancia administrativa sancionatoria que posee el MARN en la protección de los recursos naturales, tal y como se encuentra regulado en el art. 91 y siguientes de la Ley de Medio Ambiente, pudiendo conocer de las trasgresiones establecidas en el art. 86, encontrándose en estas muchas situaciones que repercuten al agua, ejemplo de ello es el literal k) de ese mismo artículo que establece como infracción ambiental el “omitir dar aviso oportuno a la autoridad competente, sobre derrame de sustancias, productos, residuos o desechos peligrosos, o contaminantes, que pongan en peligro la vida e integridad humana”. Es por ello que un medio administrativo que coadyuva a la protección del DHAS, desde su faceta ambiental es la denuncia que puede interponerse ante el MARN, considerándose, según el art. 96 de la LMA siempre que se imponga una sanción administrativa se ordenará al infractor la restauración, restitución o reparación del daño causado al medio ambiente, reconociéndose por tanto un tipo de responsabilidad que trasciende de lo económico o administrativo llevando intuito la reparación que persiguen los DH, que cuando sea posible se tiene que volver o restaurar el daño cometido a una posición o estatus anterior a la vulneración, es decir, si se contamina un recurso hídrico y se comprueba del mismo al infractor este debe realizar acciones tendientes a rehabilitar esa fuente de agua de que se trata, ya que esto protege al agua como tal de contaminación u otras conductas que puedan alterar el consumo humano de ese recurso natural.

4.5.4. Vía civil.

Debido a que el DHAS es considerado un derecho de naturaleza social²²⁶ es que le surge al Estado la obligación de realizar acciones o prestaciones encaminadas a la prestación del acceso al agua y saneamiento a los habitantes de la República, constituyéndose un vínculo jurídico, no contractual, sino que deriva de las manifestaciones jurídicas estatales explícitas e implícitas sobre el mismo, convirtiéndose por tanto en una obligación que en materia civil, constituyen los mecanismos de exigibilidad que derivan vínculos entre dos personas (jurídicas e individuales) que tienen por objeto dar, hacer o no hacer²²⁷.

Si bien es cierto El Salvador no ha reconocido explícitamente el DHAS, si ha realizado manifestaciones con este fin, tal como la frustrada reforma al artículo 69 inciso 3° de la Constitución, sin embargo, lo encontramos implícitamente relacionado con el derecho a la vida digna y a la salud, generándose por tanto la obligación de tutelar el DHAS, generándose con ello, la obligación jurídica de actuar para su protección en caso de que entidades de cualquier tipo por acción u omisión quieran dañarlo, pudiéndose en ese caso exigir su tutela por medio de la responsabilidad civil, ya sea ante un Juez de lo Civil o ante un Juez de lo Ambiental, según sea el caso debido a considerarse obligación del Estado la preservación conservación y acceso agua, pues de transgredirse el DHAS es necesaria una reparación, que puede ser proceder a un reacomodo

²²⁶SIERRA SOROCKINAS, D., y GÓMEZ CABANA, M. C., Ideas Básicas del Concepto: Derechos Subjetivos, Derechos Fundamentales y Derechos Sociales, en el Constitucionalismo Colombiano, artículo resultado de la investigación Estudio de la fundamentalización del acceso al agua potable en Colombia a partir los criterios de la teoría de los derechos subjetivos, fundamentales y sociales. Inscrita en el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Colombia, 2012, Pág. 37.

²²⁷ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. y SOMARRIVA UNDURRAGA, M., Curso de Derecho Civil de las Obligaciones, Tomo III, Redactado y puesto al día por: Antonio Vodanovic H., Editorial Nacimiento, s.e., S. F. Imp., Chile, 1988, Pág. 7.

material de circunstancias, como se encontraba antes de la violación y/o la indemnización de daños y perjuicios.

Acción por Daños y Perjuicios.

Esta es una acción²²⁸ que se ejecuta ante un Tribunal del órgano jurisdiccional, en el cual se comprueba la responsabilidad civil, es decir, la cuantía por los daños y perjuicios causados por la vulneración de un derecho fundamental, conllevando a una reparación material o moral²²⁹. Cuando se ejecute una reclamación de responsabilidad civil de daños y perjuicios sobre la base de vulneración a derechos fundamentales, debe mediar o más propiamente se debe tener como presupuesto procesal²³⁰, un pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional esto significa que mediante un amparo, se establecerá la ordinarización de la responsabilidad civil, mediante ejercicio de una acción de daños y perjuicios ante un juez ordinario.

Como sabemos, no existe un reconocimiento expreso del DHAS en nuestra constitución pero si puede tutelarse relacionándose con el derecho a la vida y salud, sin embargo, debido a que el derecho analizado es un derecho social de carácter prestacional, por lo que cualquier individuo puede abocarse ante un Juez de lo Civil con una demanda por daños y perjuicios contra cualquier dependencia estatal si cree que no se le está garantizando alguna prestación relacionada a este derecho fundamentando y comprobando en su petición el

²²⁸ECHANDIA, D., Teoría General del Proceso, Universidad de Buenos Aires, s.d., Argentina, S.F. Imp., Argentina, 200, Pág. 189. "la acción es el derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción dl Estado a un caso concreto mediante una sentencia a través de un proceso."

²²⁹SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva con referencia. 27-Ap-2004 de las doce meridiano del día 1/9/2005, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales 2008, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Pág. 9.

²³⁰SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva con referencia 134-C-2005, de las ocho horas del día 22/11/2005, en Líneas y Criterios Jurisprudenciales 2008, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Pág. 17. "La demanda es el instrumento a través del cual se interpone la pretensión, es en ella donde encontramos todos los elementos que sirven a los efectos de, delimitar la pretensión y que constituye la causa de pedir.

lucro cesante, daño emergente y moral que la acción u omisión estatal le infrinja ante su esfera jurídica.

En esta parte, es necesario analizar un aspecto relativamente nuevo en nuestro medio que tiene que ver con el DHAS y la responsabilidad civil pero desde su faceta ambiental, como es sabido la LMA tuvo varias reformas en el 2012, una de ellas referida a la creación de la jurisdicción ambiental que tiene competencia según el art. 99 para conocer de casos en los cuales “se deduzca responsabilidad civil derivada de actos que atenten contra el medio ambiente”, hasta el momento únicamente se cuenta con un juzgado de lo ambiental, el cual según estadísticas ha tenido pocos casos sujetos a su conocimiento, resolviendo en su mayoría por medidas cautelares para la protección del M.A.

El art. 100 de la LMA, expresa que “El Estado, entes descentralizados y toda persona natural o jurídica que por acción u omisión deteriore el Medio Ambiente, está obligado a reparar los daños ambientales ocasionados”, es decir, que si alguien se le comprueba que contamina o daña la calidad del agua o destruye algún manto acuífero debe restaurar los daños y/o realizar acciones compensatorias en los casos en que el daño sea irreversible. La legitimación activa de esta acción puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica cuando hayan sufrido perjuicios derivados de daños ambientales.

Esta clase de responsabilidad es más amplia que la que se discute en un juzgado de lo civil ya que no se limita a que se dé o imponga una suma de dinero a una persona, sino que lo que se pretende acá en la protección efectiva del ambiente, es decir, se busca la restitución la cual busca que las personas, comunidades y naturaleza afectadas vuelvan a la situación previa a que se llevaran a cabo las violaciones o hechos atentatorios, dañinos o destructivos e incluso se incluyen las garantías de no repetición. El mecanismo de exigibilidad del DHAS se traduce en la posibilidad que tiene todo individuo que,

por medio de la presentación de una demanda, es decir, por la utilización del derecho de acción pueda acceder al órgano jurisdiccional para que se tutelen sus derechos, si es que le asisten, ya sea ante el juzgado de lo ambiental o el juzgado de lo civil promoviendo un proceso por daños y perjuicios o reconocimiento de una obligación establecida por ley.

4.6. Mecanismo de exigibilidad a nivel internacional.

El Salvador, al ser un Estado soberano e independiente se constituye como sujeto de derecho internacional logrando con ello preservar derechos de sus connacionales por medio de recursos internacionales, el país es miembro de la ONU, organismo que forma parte del sistema universal y también a nivel regional es miembro de la OEA.

Al ser parte de estos organismos ha adoptado varios instrumentos de protección de derechos humanos²³¹, tal como lo hemos visto en capítulos anteriores, en los cuales se reconoce el DHAS, a nivel universal podemos mencionar PIDESC, la CDN y la CEDAW, mientras que el ámbito regional ha adoptado instrumentos que reconocen implícitamente de los Derechos económicos y sociales que estaban plasmado en el PIDESC, siendo de importancia el derecho al agua por medio de la OG 15, entre los cuales podemos mencionar el Pacto de San José de Costa Rica y el protocolo de San Salvador, que fueron ratificados por el país volviéndose parte del acervo de leyes del mismo, con base al Art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador²³², obligándose por tanto al respeto de los derechos humanos

²³¹O'DONNELL, D., Protección Universal de los derechos Humano, Comisión Andina de Juristas, 1ª ed., Lima, Perú, 1988, págs. 18-19.

²³²ONUSAL-PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Aplicación de la Normas Internacionales de Derechos Humanos, Aplicación de la Normas Internacionales de Derechos Humanos, primera ed., San Salvador, El Salvador, 1994, págs. 55-56. Los tratados internacionales adoptados, suscritos y ratificados por El Salvador, se adhieren a la teoría monista, en el sentido que tiende a unificar el derecho nacional con el derecho internacional del cual es parte.

contenidos en estos²³³. Por lo antes expuesto, el Estado Salvadoreño se obliga al respeto del DHAS, así como a su reconocimiento e institucionalización en el derecho interno²³⁴, situación que repercute al momento de hacer valer un derecho en el ámbito internacional.

El Salvador ha reconocido órganos internacionales a nivel regional y universal con el objetivo de brindar protección reforzada a los derechos humanos, a nivel universal, es decir, para los Estados partes de instrumentos internacionales de derechos humanos emitidos por el sistema universal a cargo de la ONU, tenemos la CDH, creado en base al PIDCP en su artículo 28, este instrumento ha sido ratificado por El Salvador²³⁵, este ente depende administrativamente del ECOSOC de la ONU²³⁶; Además, en el plano regional es miembro de la OEA, por lo que ha ratificado una serie de tratado internacionales²³⁷, entre los que destacan la CADH o como popularmente se le conoce Pacto de San José de Costa Rica, el cual en su artículo 33 crea la Comisión IDH y la Corte IDH, organismos competentes para conocer respecto al cumplimiento o no de los compromisos contraídos por el Estado Salvador como parte de la Convención. Se debe mencionar que el Estado de El Salvador ratifico con reservas la Convención Interamericana de Derechos Humanos, limitando la competencia

²³³SZABO, I., Fundamentos Históricos de los Derechos Humanos y Desarrollos Posteriores, ediciones del Serbal, Barcelona, 1984, págs. 72-79.

²³⁴CHIPOCO, C., En Defensa de la Vida, Editora CEP, Lima, Perú, 1992, págs. 179-186.

²³⁵PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, adoptado el 16 de diciembre de 1966, ratificado por D. L. N° 27 del 23 noviembre de 1979, publicado en el D. O. N° 218 del mismo mes y año.

²³⁶PACHECO, M., Los Derechos Humanos. Documentos Básicos, Ed. Jurídica de Chile, s. e., Santiago de Chile, 1991, Pág. 72.

²³⁷Entre los Tratados Internacionales o Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, adoptados por la Organización de Estados Americanos –OEA- y Ratificados por el Estado de El Salvador se encuentran: La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (PACTO DE SAN JOSÉ) (1969), Decreto Legislativo N° 5 de 15 de junio de 1978, D.O. N° 113 de 19 de junio de 1978; Declaración De La República De El Salvador Sobre El Reconocimiento De La Jurisdicción Contenciosa De La Corte Internacional De Derechos Humanos, Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Decreto Legislativo N° 319 de 30 de marzo de 1995, D.O. N° 82 de 5 de mayo de 1995; Protocolo Sociales Y Culturales (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR) (1988), Decreto Legislativo N° 320 de 30 de marzo de 1995, D.O. N° 82 de 5 de mayo de 1995; entre otros.

de la Corte IDH, a partir del 6 de junio de 1995²³⁸, es decir, le reconoce competencia para juzgar casos que se suscitaron o cometieron posteriores a esa fecha, esta clase de reconocimiento es denominado *pro temporis*, pues enmarca desde un periodo específico para su conocimiento, pero la Corte IDH ha juzgado casos de la década de los 80's tomando como base que las violaciones a las que hacen alusión sus peticionarios son de cometimiento continuo, es decir, persiste su cometimiento aún en la actualidad, ejemplo: desapariciones forzadas, las cuales se cometen aún en la actualidad mientras no se encuentre o se tenga información precisa de la ubicación material de las personas o en último caso sus cadáveres; derecho a la verdad, derecho al acceso a la justicia, entre otros. Sin embargo, a pesar que no lo hizo sin reservas es un avance circunstancial haber aceptado la competencia de este órgano regional coadyuvando con ello la protección de los derechos humanos²³⁹.

4.6.1. Ante la comisión de derechos humanos, mecanismo universal.

A nivel internacional existen diversos instrumentos de derechos humanos, la ONU ha propugnado por cada instrumento protegiendo en muchas ocasiones varios derechos y en otro alguno en específico, por lo que según el tratado que sea así será el órgano competente para garantizar su respeto, debido a la multiplicidad de procedimientos se debe dividir entre convencionales y extra

²³⁸ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Listado de países que han ratificado la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Consultado 20 de enero de 2019 y Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_s_firmas.htm.

²³⁹COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Sistema de Peticiones y Casos, folleto Informativo de los cincuenta años de la CIDH, Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, 2010. Pág. 22. Los Estados que han reconocido la competencia de la Corte IDH son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

convencionales²⁴⁰.

Los denominados procedimientos convencionales son aquellos creados por medio de tratados internacionales para lograr dar trámite a quejas o denuncias hechas por los Estados o particulares, se configuran para la protección de los Derechos Humanos, como por el ejemplo el DHAS en el plano universal previa ratificación del tratado por el Estado que alega o denuncia la tutela de un derecho vulnerado o que está en peligro de serlo. Estos, pueden desarrollarse por medio de mecanismos no contenciosos y cuasi contenciosos, los primeros puede consistir en la recepción de informes periódicos, el objetivo es evaluar medidas adoptadas por los Estados para proteger los derechos humanos, también podemos mencionar los buenos oficios y los contactos directos; Los cuasi contenciosos se orientan para tutelar derechos humanos²⁴¹ esto se realiza ante la CDH, el cual como ya se analizó es un organismo creado por el PIDCP y es donde se puede canalizar quejas o comunicaciones entre los Estados. Debido a que El Salvador ratificó el PIDCP, debe considerarse a la CDH como un organismo cuasi jurisdiccional con competencia en el territorio del Estado, por lo que a través de este organismo se puede exigir la defensa de los Derechos Humanos en el ámbito universal, incluso por vulneraciones al DHAS, aunque no se encuentre expresamente sino por medio de la interpretación auténtica de la OG 15.

Para estudiar de mejor manera este mecanismo de protección debemos describir sucintamente las fases que están incluidos:

a) La admisibilidad, que requiere varios requisitos para que se lleve a cabo, estos son: la identificación del denunciante la compatibilidad de la

²⁴⁰VAN BOVEN, T., Reseña del Sistema Internacional de Derechos Humanos, en Manual de Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Ginebra, 1992, págs. 7-8.

²⁴¹VILLÁN DURAN, C., Curso Internacional de los derechos Humanos, Editorial Trotta, Madrid, 2002, págs. 120-125.

comunicación con las normas del pacto el que no constituya un abuso del derecho de petición, el que el mismo asunto no se presente a instancias internacionales y desde luego el agotamiento de los recursos internos.

b) El establecimiento de los hechos, fase en la que se analizan todas las informaciones disponibles en vía de prueba de la denuncia, para hacer la respectiva calificación jurídica.

c) Las observaciones del Comité, que contiene la opinión respecto si se ha violado o no las normas del Pacto.

d) La decisión sobre el fondo o sobre la admisibilidad del Comité respecto de la denuncia, que puede ser mantenida en forma confidencial o publicada”.

4.6.2. Ante la comisión de derechos humanos y corte internacional de derechos humanos, mecanismo regional.

En el ámbito regional, El Salvador es miembro de la OEA (Organización de Estados Americanos), situación que ha generado que ratifique diversos tratados internacionales que conforman el sistema interamericano de

derechos humanos²⁴², constituido por la Comisión IDH²⁴³ y la Corte IDH²⁴⁴.

Para que se pueda someter al Estado Salvadoreño a la competencia de la Comisión IDH, deben existir dos supuestos básicos, en primer lugar debe existir una vulneración o posible quebrantamiento de un derecho humano que este reconocido o contemplado en los instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos y que haya sido ratificado por el Estado de que se trata, en este caso, El Salvador debe haberlo ratificado, el segundo supuesto es que debe de agotarse todos los recursos internos²⁴⁵ previstos en el ordenamiento

²⁴²COMISION INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Ob. Cit. Es un sistema regional de promoción y protección de derechos humanos y está compuesto por dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH” o “Comisión”) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”), los cuales monitorean el cumplimiento por parte de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (“OEA”) con las obligaciones contraídas.

²⁴³CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Consultado 20 de enero de 2019 y disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2>. “La Comisión Interamericana fue creada en la Resolución III de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959, con el fin de subsanar la carencia de órganos específicamente encargados de velar por la observancia de los derechos humanos en el sistema. Según el artículo 112 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la función principal de la Comisión es la de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esta materia”. Está integrada por siete miembros que son propuestos por los Estados, y elegidos, a título personal, por la Asamblea General de la OEA. Los miembros de la Comisión no representan a sus países sino a los treinta y cinco Estados miembros de la OEA”.

²⁴⁴IBÍDEM, <http://www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2>. (Consultado 10 de enero de 2019). “La Corte Interamericana es uno de los tres Tribunales regionales de protección de los Derechos Humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948, se adoptó la resolución denominada “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre”, en la que se consideró que la protección de estos derechos “debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente”. La Corte fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, reunida en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. La Convención entró en vigor en julio de 1978 y la Corte inició sus funciones en 1979. El Tribunal se compone de 7 jueces nacionales de Estados miembros de la OEA elegidos, a título personal y a propuesta de los Estados Parte en la Convención Americana, por la Asamblea General de la OEA. Los jueces de la Corte no representan los intereses de los Estados que los proponen como candidatos.

²⁴⁵REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009. Artículo 31. Agotamiento de los recursos internos: 1. Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho

jurídico nacional, siendo este un requisito indispensable de admisibilidad, en este punto debe aclararse que en el ámbito internacional estos no son entendidos como un medio jurídico de impugnación, sino como los mecanismos o medios por los cuales se puede exigir el cumplimiento de un derecho fundamental, es decir por los diferentes procedimientos (administrativo, civil, penal, disciplinario y constitucionales amparo).

4.6.3. Tribunal latinoamericano del agua (TLA)

Este tribunal es un mecanismo de protección dentro de las instancias alternativas o no convencionales de justicia, su función principal es el análisis y la búsqueda de solución a los conflictos de carácter hídrico, actuando ante la crisis de legalidad imperante respecto a las problemáticas relacionadas con el agua, el proceso seguido ante el TLA se concibe desde el punto de vista supranacional, las resoluciones de este ente no son vinculantes, es decir no son de obligatorio cumplimiento pero si tienen enormes repercusiones éticas dentro de la comunidad internacional, por lo que cuando se demanda a los poderes públicos o a otras personas se pretende buscar su ilegitimidad²⁴⁶. Las resoluciones provistas por el TLA se ciñen a las normas y principios internacionales para la sustentabilidad hídrica, sin embargo, el papel del TLA ha de explicarse como eminentemente didáctico y de conciencia. Su pretensión es la conservación del caudal y los ecosistemas hídricos del planeta. Para el ejercicio de sus funciones, el Tribunal Latinoamericano del

internacional generalmente reconocidos. 2. Las disposiciones del párrafo precedente no se aplicarán cuando: a. no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados; b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; o c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. 3. Cuando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente.

²⁴⁶BOGANTES, J. Y MUSIER, J., Estrategias erróneas y la vulneración de los sistemas hídricos en América Latina: Experiencias del Tribunal Latinoamericano del Agua, 1° edición, www.tragua.com, San José, Costa Rica, 2011. Pág. 80

Agua, parte de la ética exigente, la cual es entendida como “la obligatoriedad de una moral ambiental, de la que depende la protección de la vida en el planeta”. Este tribunal tiene competencia para conocer de todos los casos en los que se vean afectos los recursos hídricos en toda Latinoamérica.

Este ente supone una alternativa para aplicar justicia tomando como base la inversión de la carga de la prueba, aplicación del principio precautorio del derecho ambiental y la aceptación de la prueba indiciaria. La legitimación activa para iniciar un proceso le corresponde a cualquier persona o grupos que consideren afectados sus derechos ambientales.

El marco de acción del TLA es basado en el análisis técnico científico de las pruebas y documentos presentados, en esta instancia se respetan, como en cualquier proceso jurídicamente regulado, las garantías y derechos básicos, destacando el debido proceso, sus resoluciones están fundamentadas en criterios éticos-jurídicos en los que se recogen los valores y principios ecológicos.

El antecedente más remoto de esta clase de modelos de justicia alternativa en materia hídrica lo podemos encontrar en el Tribunal de Rotterdam (1983) donde se juzgaron casos de daños causados por la contaminación de la cuenca del Rhin, el Tribunal de Ámsterdam (1992) que juzgó casos de contaminación hídrica de Asia, África, América Latina y Oceanía y en el Tribunal Nacional del Agua en Florianópolis, Brasil (1993) que abordó casos de contaminación en territorio brasileño.

En un primer momento las acciones de este ente se encontraron limitadas al istmo centroamericano, por el detrimento del M.A., las actividades extractivas y la expansión de monocultivos, situación que puso en riesgo el agua en la región.

Muchos de los casos conocidos en este periodo se relacionarían con conflictos

hídricos que afectan pueblos indígenas de América Latina. A través de las investigaciones, giras y valoraciones efectuadas se advirtió que este tipo de controversias requiere un tratamiento específico.

La expansión de la economía trasnacional y la creciente demanda recursos naturales han puesto en grave riesgo la sustentabilidad de las tierras y territorios de estos pueblos indígenas, así como la permanencia de sus culturas ancestrales. El TLA realizó nuevas audiencias, así como también foros, talleres y giras de incidencia en países como México, Guatemala, Nicaragua, Colombia, Perú, Argentina, Brasil, entre otros. Estas actividades se acompañaron de labores adicionales tales como la investigación y producción de documentos, publicaciones periódicas y programas radiales.

El TLA ha conocido casos de diferente naturaleza contra varios países, destacándose los casos que tienen que ver con El Salvador:

- Contaminación del Golfo de Fonseca por camarónicas.
- Proyecto hidroeléctrico El Cimarrón, El Salvador.
- Minería a cielo abierto en Centroamérica (organizaciones de los 5 países de la región juntas).
- Proyecto Hidroeléctrico en el río Sensunapán.
- Recientemente conoció el caso sobre la explotación del manto acuífero de Nejapa, Departamento de San Salvador por parte de la embotelladora Coca Cola²⁴⁷.

²⁴⁷ALIANZA POR LA SOLIDARIDAD. El abuso del agua por Coca-Cola en El Salvador llega al Tribunal Latinoamericano del Agua, noticia del 16 de octubre de 2015, Disponible en: <http://www.alianzaporlasolidaridad.org/noticias/el-abuso-del-agua-por-coca-cola-en-el-salvador-llega-al-tribunal-latinoamericano-del-agua>. Consultado el 25 de febrero de 2019.

4.7. Diversas formas de reconocimiento al derecho fundamental al agua y saneamiento en El Salvador.

Existen numerosas formas en las cuales se pueden reconocer el DHAS en nuestro país, las mismas se analizarán en las siguientes páginas.

4.7.1. Reconocimiento del DFAS por vía de bloque constitucional.

El bloque de constitucionalidad, se configura como una especie de función creadora de derechos²⁴⁸, esto es, un mecanismo o fuente que permite reconocer derechos fundamentales²⁴⁹, que se construye mediante un traslape entre derechos fundamentales reconocidos expresamente por la Constitución y los derechos humanos que se reconocen en instrumentos internacionales, en la medida que los Estados hayan firmado, adoptado y ratificado convenios internacionales de DH aunado a ello la existencia de una clausula abierta en la Constitución robustecida mediante jurisprudencia, emitida por el máximo órgano encargado de interpretar la Constitución. En este aparatado debemos retomar lo dicho en el subtema anterior relacionado con los mecanismos de protección internacional, sin embargo, analizaremos otra posibilidad al respecto.

El Estado Salvadoreño ratificó el PIDESC, derivado de este es que surge la necesidad y obligación de garantizar a todos los individuos el desarrollo del derecho a una vida digna y a la salud, tal y como lo regula ese instrumento jurídico internacional. Para contextualizar esta parte debemos recordar tal y como se vio anteriormente que en el art. 11 y 12 del PIDESC, se encuentra implícitamente regulado el DHAS. Por tal motivo es válido expresar que El

²⁴⁸NOGUEIRA ALCALÁ, H., Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera ed., México, 2003 Pág. 15.

²⁴⁹RUIZ-HUERTA, A., Ante una Reforma del bloque de Constitucionalidad, s.e., S/fecha, Universidad de Burgos, España, 2013. Consultado el 11 de febrero de 2019. Disponible en: http://helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/2820/A.RuizHuerta_1.pdf

Salvador ha reconocido implícitamente el DHAS, pues según lo regulado en el art. 144 de la Constitución de la República el Pacto constituye Ley en el país. Debemos expresar en este punto que las interpretaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales son vinculantes por haberse ratificado ese Pacto, y debido a que según el Sistema de las Naciones Unidas es el encargado de interpretar dicho cuerpo normativo, volviendo obligatorio su acogimiento en la doctrina nacional.

Una posible hipótesis para exigir el DHAS a El Salvador desde un punto de vista internacional, y tomando en cuenta el Derecho al Medio Ambiente sano, sería relacionar la CADH en su artículo 26 y 29 literal c) y d) con art. 11 del Protocolo de San Salvador, debido a que estas disposiciones enmarcan implícitamente el DHAS.

Luego de esa afirmación debemos señalar que este derecho debe estar reconocido en la legislación nacional para poder tener una tutela más ágil. En nuestro país se sigue el modelo monista, que expresa que los ordenamientos Nacionales e Internacionales son uno mismo, lo cual queda claro con lo regulado en el art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador, sin embargo, los Tratados Internacionales tienen un rango de legislación secundaria, es decir, están supeditados o abajo a la Constitución, situación que genera que el DHAS, no tenga rango constitucional, sino que puede estar reconocido dentro de la legislación secundaria. Por tal motivo, la interpretación de un Tratado Internacional, como lo hizo la OG15 no tendría un efecto vinculante constitucionalmente, pero si a nivel de legislación secundaria.

En este respecto, debemos recordar lo resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del país en la sentencia de inconstitucionalidad 52- 2003 (Ley Antimaras), la cual expresa que los Tratados Internacionales de DH son parámetro de control de la jurisdicción constitucional, pues entre estos y la Constitución existe un vínculo de

compatibilidad²⁵⁰.

Por tal motivo podemos concluir en esta parte que el DHAS podría ser objeto de protección como tal en nuestro país, pues el intérprete más autorizado del PIDESC, es decir la CESCR, expresó en la OG15 que el DHAS se establece por medio del Derecho a un nivel de vida digna, y al mismo tiempo con la sentencia 52-2003 se dictó el criterio de que se puede reconocer a los derechos humanos como derechos fundamentales por su carácter de complementariedad o compatibilidad, entonces podemos decir que El Salvador ha reconocido este derecho por medio del bloque de constitucionalidad el derecho que venimos analizando, sin embargo, el DHAS se puede exigir por medio de una integración de varios derechos fundamentales entre los que destacan el derecho a la vida, salud y medio ambiente sano.

En El Salvador, la positivización del DFA, no se ha hecho efectiva de forma directa, objetiva, expresa, material o explícita, sino que su positivización es indirecta, subjetiva o implícita por medio de lo que contemporáneamente se le denomina Bloque de Constitucionalidad²⁵¹.

Lo anterior, significa que con la ratificación y entrada en vigencia de los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan el Derecho

²⁵⁰PORTILLO NOVOA, J., La eficacia de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en la jurisdicción constitucional. El desafío de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia de El Salvador, Tesis para inédita para optar al post grado de Master en Ciencias Jurídicas, Universidad de Castilla- La Mancha, San Salvador, diciembre 2008, pág.87.

²⁵¹OLANO GARCÍA, H. A., El bloque de constitucionalidad en Colombia, en Estudios Constitucionales, Año 03, volumen 001, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, 2005. Pág. 232. "El concepto de bloque de constitucionalidad tiene su origen en la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés en cuanto le dio valor normativo al preámbulo de la Constitución de 1958 (...) fue en el seno del Consejo Constitucional de la Quinta República en donde por vez primera se hizo uso del concepto de normas de constitucionalidad bajo la égida de principios y reglas de valor constitucional, refiriéndose al conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la ley";

Humano al Agua, se obliga al Estado de El Salvador a respetar, garantizar y promover dichas normas de derecho internacional, mediante su internalización como ley secundaria de carácter compatible con la Constitución Salvadoreña –Art. 144 Cn.- situación que permitiría el reconocimiento y protección del DFA, y en consecuencia se positivaría este derecho implícitamente de forma interna-efectiva, situación que implica la subordinación a los estándares mínimos previstos por el derecho internacional. Esto permite redargüir que el DFA, constituye la cristalización o institucionalización del Derecho Humano al Agua, que permiten el robustecimiento del Estado constitucional y democrático de derecho.

4.7.2. Reconocimiento del DFAS por derivación constitucional.

Para iniciar este apartado debemos aceptar la premisa que las Constituciones se fundamentan en criterios axiológicos o de valores más importantes de las distintas sociedades, por lo cual este texto debe concebirse de manera abierta o dúctil dentro del cual se pueden derivar otros derechos que no estén explícitos en su texto, además el eje central del derecho en general es la persona humana, en otras palabras, el fin de toda Constitución debe estar circunscrita a la dignidad de la persona. La Constitución vigente en El Salvador está fundada o tiene como fin principal la Dignidad de la Persona Humana, situación que se refleja en el preámbulo y se reafirma en el art. 1 de la Constitución, al considerar que la persona es el principio y fin de la actividad del Estado, que se ejecuta para lograr algunos valores²⁵². En nuestro país, por el momento la forma más viable en la que se puede reconocer y luego exigir el DHAS es por medio de una derivación directa de otro derecho, como por ejemplo el Derecho a la vida, a la salud o incluso al derecho ambiental, es decir, debe realizarse un esfuerzo de integración desde otros derechos que ya

²⁵²NUÑEZ, C. (Coordinador) y OTROS., El Estado y la Constitución Salvadoreña, Corte Suprema de Justicia, Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea, San Salvador, El Salvador, 2000, Pág. 23.

están explícitamente reconocidos en la Constitución de la República.

Al respecto se debe mencionar el icónico caso de Costa Rica, que con una sentencia de suma importancia doctrinaria ha derivado el Derecho al agua de otros derechos como el derecho a la vida y el derecho a la alimentación, las mismas fueron provistas por la Sala de lo Constitución de la Corte Suprema de Justicia de ese país centroamericano en la sentencia 4654-2003, del 27 de mayo de este año al expresar: "...V.- La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica....".

Como es del conocimiento de muchos sectores académicos, el catálogo de derechos establecidos en la constitución no es cerrado, sino abierto y amplio a la protección de la persona humana, ejemplo de esto es el reconocimiento jurisprudencial realizado al derecho a un medio ambiente sano, el cual no está expresamente reconocido en la Constitución²⁵³. Lo que debemos poner de relieve es que el Derecho al Medio Ambiente posee una consistencia antropocentrista, es decir, debe protegerse porque con esta acción se está protegiendo a la persona, al igual el DHAS encuadra perfectamente en línea del disfrute pleno del recurso hídrico y de su protección para el abastecimiento, ya que es imposible lograr una vida digna sin el disfrute pleno de este bien ambiental.

²⁵³SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR., Sentencia con referencia 26-VI-2003, No. 242 -2001, Considerando IV, 1, A). Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>. Consultado: 26 de febrero de 2019. "... El art. 117 Cn. Pone de manifiesto un deber del Estado. En consecuencia, al existir un deber del Estado de proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, es posible entender que dicho artículo implícitamente contiene el correlativo derecho de las personas a la protección de los mismos...".

4.7.3. Reconocimiento del DFAS por reforma constitucional.

La función de toda Constitución es organizar el Estado y reconocer derechos fundamentales²⁵⁴ para limitar el poder, siendo que este cuerpo normativo no es estático, sino que está en constante cambio conforme cambia la sociedad que regula. La reforma constitucional es un mecanismo formal, pues la misma Constitución la reconoce. Esto significa, que la Constitución, crea ámbitos de competencia, mediante el establecimiento de mecanismos formales de adecuación, a las exigencias reales, creando así un poder Estatal conforme a derecho²⁵⁵. Por lo que debemos partir de una premisa, la cual es que la Constitución debe ser modificable, pues configura la norma jurídica fundamental. Todo lo anterior permite deducir que la Reforma Constitucional, constituye un proceso formal especial de cambio constitucional, esto es así, debido a que la Constitución se materializa por la voluntad del poder constituyente, que se considera como un acto político preconstitucional.

No cabe duda que el DHAS debe considerarse como un Derecho Fundamental de aplicación directa, es decir, debe estar expresamente reconocido en la Constitución de la República. El DHAS es un derecho mixto debido a que implica dos situaciones en primer lugar la libertad de disfrutar de acceso al agua para usos personales y domésticos, pero además le impone una carga o exigencia al Estado para que este preste el servicio de agua potable y saneamiento.

Aunque el DHAS tiene una relación directa con el derecho a la vida, no se

²⁵⁴URIBE ARZATE, E., ZATE, Enrique, La Defensa Constitucional de los Derechos Fundamentales en la Reforma del Estado Mexicano, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie año XLII, N° 125, mayo-agosto de 2009. Consultado el 10 de febrero de 2019 y disponible en: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex125/BMD000012513.pdf>., Pág. 130.

²⁵⁵HESSE, K., Escritos de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pág. 22, cit., por: HUERTA OCHOA, K., Teoría del Derecho Cuestiones Relevantes, Universidad Autónoma de México, México, 2008. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2611/11.pdf>. Pág. 24.

puede considerar incluirlo en el capítulo de los derechos individuales, esto debido a que de hacerlo se consideraría solamente el agua para subsistencia, dejando de lado otros usos como la higiene.

El mismo puede quedar prescrito en varios artículos de la Constitución, por ejemplo el art. 69 hablando del derecho a la salud, en el art. 117 hablando de la obligación de proteger los recursos naturales, entre otros, lo que se quiere es que exista la posibilidad de que el servicio de agua se aprecie desde una perspectiva de derechos humanos, por lo que necesariamente debe involucrar todo lo prescrito en la OG15, la cual analiza la accesibilidad física y económica, disponibilidad y calidad, tal como lo dejamos expuesto en otras páginas de este trabajo. Siendo importante además que la visión jurídica que se le otorgue al recurso hídrico deba contemplar la visión social, reconociendo al agua como un bien social.

También, aunque la OG15 deja abierta la posibilidad de privatizar el servicio de agua potable, esta debe evitarse pues la experiencia de otros países nos demuestra que en la mayoría de los casos las corporaciones únicamente persiguen lucro, generándose en algunos casos conflictos sociales de gran envergadura, lo que podría realizarse es potenciar los actores locales para que administren el servicio.

No debemos olvidar que el DHAS es un derecho de configuración legal o como expresan otros, de carácter programático, la reforma Constitucional debe ir orientada a que los individuos puedan reclamar o demandar de los poderes públicos su cumplimiento.

En términos generales, la Reforma Constitucional es un procedimiento formal regulado en el Art. 248 de la Cn.; mediante dicho instrumento, mecanismo o procedimiento y después de constantes presiones de movimientos defensores del agua, se introdujo en el plano legislativo la discusión del reconocimiento del DHAS, de manera expresa en la Constitución. El 19 de abril de 2012 se

aprobó el acuerdo de reforma al Art. 69 inc. 3° de la Constitución, cambiándose con la Reforma Constitucional, la redacción del enunciado tipificado en la parte dogmática de la Constitución.

El contenido de este reconocimiento involucra una producción normativa de primer nivel, ya que el DFA ha implicado el sometimiento de un procedimiento agravado regulado en el Art 248 de la Constitución Salvadoreña, ha involucrado directa o indirectamente lo previsto por la OG 15 como lo es la accesibilidad física y económica, disponibilidad y calidad, así como elementos políticos y sociales, pero la misma no logró los votos suficientes para su ratificación quedando en espera de lo que se pueda realizar en la actual legislatura, si bien es cierto que una ley no supone la solución de los problemas respecto al recurso hídrico pero si es un punto de inflexión para procurar por su respeto y protección a nivel institucional.

A nivel internacional se ha reconocido el DHAS, no solo en instrumentos de carácter general, sino en diversas constituciones y legislaciones tal como sea descrito en el capítulo anterior, destacando las constituciones que han reconocido este derecho: Uganda, Sudáfrica, Ecuador, Uruguay, Bolivia, entre otras naciones. No obstante, en El Salvador se ha iniciado un proceso de reforma constitucional el cual se introdujo mediante acuerdo del 19 de abril del 2012 por la legislatura 2009-2012, este aún no se concretiza, ya que solo se encontraba aprobado para su introducción en la Constitución. Por lo que en el presente apartado se analizará la propuesta de reforma al Art. 69 de la Constitución²⁵⁶.

²⁵⁶Acuerdo de Reformas Constitucionales No. 3. Publicado en el D.O No. 75, Tomo No. 395 de fecha 25 de abril de 2012. Consultado en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/reformase-la-constitucion-de-la-republica>, en fecha: 21 de octubre de 2018.

4.8. La reforma constitucional en torno al derecho fundamental del agua y saneamiento en El Salvador.

El proceso de Reforma Constitucional se establece a partir del Art. 248 de la Constitución de República, el cual consiste en que la Asamblea Legislativa acuerde reformar la Ley Suprema, siendo concurrente el voto de la mitad más uno de los diputados, posteriormente, la siguiente legislatura deberá ratificar dicho acuerdo con el voto de dos tercios de los diputados para que tal reforma pueda decretarse y publicarse en el Diario Oficial. Es así, que este proceso cumplió con lo establecido en el inc. 1º de la citada normativa, sin embargo, a pesar de la presión de organizaciones sociales, no se logró el consenso de la mayoría calificada de la legislatura 2012-2015 para que se ejecute la reforma, alejándose de la posibilidad de que se reconozca de forma directa y explícita este derecho esencial e innegable para la vida, al menos por el momento, el cual para que se materialice formalmente necesita el voto de dos tercios de la Asamblea Legislativa.

Sin soslayar, la propuesta de reforma al Art. 69 inc. 3º de la Constitución permite la producción de normativa de primer nivel²⁵⁷, ya que implica un procedimiento dictado por la Constitución, además, promueve el respeto al derecho al agua desde el punto de vista del reconocimiento como derecho

²⁵⁷SORIANO RODRÍGUEZ, S. H., Reconstrucción Constitucional de los Derechos Fundamentales Constitucionales, Doctrina Publicada en la Revista elaborada por el Centro de Documentación Judicial. CSJ. El Salvador. 1997. Consultado 06 de febrero de 2019 y disponible en: www.csj.gob.sv. “La reforma constitucional implica producción normativa de primer nivel por medio de un procedimiento agravado en el que intervienen autoridad ordinaria en diferente tiempo, y en el que se combinan votaciones simples u ordinarias con votaciones mayores calificadas que exigen un número superior de votos al que se obliga cuando se producen normas secundarias. El Art. 248 de la Cn. para perfeccionar las normas constitucionales traduce este procedimiento en la exigencia de dos asambleas legislativas conectadas una después de la otra en sus respectivos períodos constitucionales, Es decir una Asamblea que acuerda y la siguiente que ratifica el acuerdo de reforma y exige el voto de la mitad más uno para el acuerdo de reforma constitucional y los dos tercios para la ratificación del acuerdo de reforma constitucional. La norma constitucional señala también las zonas imposibilitadas en la reforma constitucional: la forma y sistema de gobierno, el territorio y la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia”.

humano siendo acorde a lo establecido por la Observación General No. 15, en relación a la accesibilidad física y económica, disponibilidad y calidad²⁵⁸, así como elementos políticos y sociales. Considerando que dicha propuesta reconoce el DHAS prescribiendo en su Art. 2: “reformase el Art. 69, de la siguiente manera:

Art 69. El Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia. Asimismo, el Estado controlara la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que pueden afectar la salud y el bienestar.

Toda persona tiene derecho a una alimentación adecuada. Es obligación del Estado crear una política de seguridad alimentaria y nutricional para todos los habitantes. Una ley regulara esta materia.

El Agua es un recurso esencial para la vida, en consecuencia, es obligación del Estado aprovechar y preservar los recursos hídricos y procurar su acceso a los habitantes. El Estado creará las políticas públicas y la ley regulará esta materia”.

En ese sentido, de ser favorable el acuerdo de más de dos tercios de los diputados que integran la Asamblea Legislativa en la siguiente legislatura 2015-2018, la reforma crearía la responsabilidad de dicho Órgano de emitir normativa que regule lo relacionado a aprovechar y preservar el vital líquido y procurar su acceso a todas las personas en el país.

²⁵⁸Véase el párrafo 12 de la Observación General No. 15 “El Derecho al Agua (Artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”

4.8.1. Omisión de la constitución en relación al reconocimiento del derecho al agua y saneamiento

En relación con esto, cabe mencionar que esta modalidad de vulneración constitucional se puede llevar a cabo de dos formas: como omisión absoluta, que consiste en la total ausencia de cualquier normativa que dote de eficacia a las normas constitucionales que lo requieren; y como omisión parcial, que presupone que la normativa de desarrollo existe, pero es insuficiente. En específico como se indica en la Sentencia de Inc. 37-2004, las omisiones parciales pueden darse tanto por el quebrantamiento del principio de igualdad, cuando el legislador establece una exclusión arbitraria de beneficios en cuanto a ciertos destinatarios de un derecho fundamental y, además, por la incompleta o deficiente regulación de un aspecto que le daría plenitud y que provocaría la ineficacia de un mandato constitucional y el consiguiente fraude a la Constitución.

el ordenamiento jurídico nacional se ha regulado de forma incompleta o deficiente el mandato contenido en el art. 69 inc. 2° in fine Cn., en relación con los arts. 2 inc. 1° y 117 Cn. es decir, la obligación del Estado de controlar las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar, particularmente en relación con el derecho de acceso al agua (suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico) y al saneamiento, es necesario hacer examinar los diversos cuerpos normativos que hacen referencia a la protección del recurso hídrico en el país.

in ánimo de exhaustividad, se encuentra el Reglamento sobre la Calidad del Agua, el Control de Vertidos y las Zonas de Protección, que tiene por objeto darle cumplimiento a lo expuesto en este apartado en cuanto a la Ley Sobre Gestión Integrada de los Recursos Hídricos y su Reglamento y a la Ley de Riego y Avenamiento, ello con la finalidad de evitar, controlar o reducir la

contaminación de los recursos hídricos. Dentro de los procedimientos para lograr lo anterior, este reglamento posibilita la regulación por parte del Órgano Ejecutivo de los procesos industriales cuyos efluentes, no obstante el tratamiento a que puedan ser sometidos, hayan de constituir un peligro de contaminación

este tribunal también ha desarrollado en su jurisprudencia lo relativo al derecho al agua y a las condiciones que tal recurso debe reunir. Así, en sentencia de 15-XII-2014, Amp. 513-2012, se expuso que el derecho al medio ambiente art. 117 Cn., en relación con los derechos a la vida y a la salud art. 2 inc. 1° y 65 inc. 1° Cn., permite interpretativamente la adscripción del derecho de toda persona a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Sobre la disponibilidad del agua, se explicó que por ello debe entenderse su abastecimiento continuo en cantidad suficiente para el uso personal y doméstico. La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas personas, derivadas de sus condiciones de salud, el clima en el que viven y las condiciones de trabajo, entre otros. También se expuso que las exigencias de salubridad y aceptabilidad del agua se refieren a que esta no debe contener microorganismos ni sustancias químicas o de otra naturaleza que constituyan una amenaza para la salud de las personas, debiendo tener un color, olor y sabor aceptables para el uso personal y doméstico. Finalmente, la accesibilidad y la asequibilidad tienen que ver con la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, la factibilidad de contar con las instalaciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto, la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impida el acceso a esta y a información relevante sobre la misma.

Tomando en cuenta lo anterior, en tal sentencia se sostuvo que el derecho al

agua tiene una dimensión subjetiva y objetiva. En virtud de la primera, la tutela del derecho, especialmente cuando se trata de agua para el consumo humano puede ser reclamada judicialmente por vulneraciones atribuidas al Estado o a los particulares; son titulares del derecho tanto el individuo como la comunidad. En virtud de la dimensión objetiva, es preciso el despliegue de un conjunto de medidas, tareas y actuaciones del Estado orientadas a garantizar su plena efectividad. En ese sentido, el derecho implica: primero, un deber de respeto, el cual supone que los Estados deben asegurar que las actividades de sus instituciones, agencias y representantes no interfieran con el acceso de las personas al agua; y, segundo, un deber de protección frente a terceros, relativo a la implementación de medidas que impidan la contaminación y que aseguren a la población el abastecimiento, la seguridad y la accesibilidad al agua, y tercero, un deber de satisfacción, según el cual se deben implementar políticas que faciliten, promuevan y garanticen progresivamente el acceso de la población a agua potable segura y a instalaciones de saneamiento.

Como se observa, contrario a lo que sostienen los actores, en el ordenamiento jurídico interno sí existe normativa que, según el ámbito respectivo, regula lo referente a la calidad, disponibilidad, uso, consumo y saneamiento del agua, estableciendo procedimientos y mecanismos concretos para su control y verificación, existiendo además en la jurisprudencia constitucional el reconocimiento del derecho al agua como un derecho fundamental, con la consecuente obligación del Estado de garantizarlo en condiciones adecuadas, como se ha explicado en párrafos previos.”

4.8.2.Motivos argüidos para justificar la no reforma al reconocimiento al DFAS en El Salvador.

En los últimos años en El Salvador se han generado movimientos sociales,

tales como: el foro del agua²⁵⁹, cuyo objetivo es promover el reconocimiento del Derecho al Agua, como derecho establecido en la Constitución de forma expresa²⁶⁰, siendo las causas que motivan ese objetivo las siguientes:

En el dictamen No. 76 emitido por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, emitido el 27 de octubre de 2014, se describen una serie de movimientos sociales, tales como: Alianza para la reducción de Riesgos y Vulnerabilidad en El Salvador, Mujeres Mesoamericanas en Resistencia por una Vida Digna, Alianza para la Defensa de los Derechos de las Mujeres Rurales, Juntas Administradoras de Agua Potable, iglesias, Comunidades, Comités de Protección Civil, ADESCOS, Movimiento Contra Proyectos de Muertes, redes ambientalistas, entre otras organizaciones sociales, los cuales son respaldados por las mociones de los parlamentarios y parlamentarias a favor de la reforma, siendo estos movimientos promulgadores de las causas sociales que impulsan la reforma puesto que visibilizan las desigualdades entre la población para acceder al agua.

Siendo las causas sociales que impulsan la reforma las desigualdades ante la falta de acceso al agua, pese a que esta resulta esencial para la vida humana, para la vida digna, situación que constituye el presupuesto para garantizar el acceso, suministro y potabilidad que interceda ante la falta del líquido, carencia de un abastecimiento continuo para los usos personales y domésticos, que limite la negación a su acceso y a los usos inadecuados dentro del territorio de El Salvador²⁶¹.

²⁵⁹EL FORO DEL AGUA: es el conglomerado de organizaciones unidas para promover el derecho al agua en El Salvador, más información: <http://forodelagua.org.sv/lista-de-miembros>, Consultado el 12 de enero de 2019.

²⁶⁰Se dice de "forma expresa" porque existe otra forma de reconocer un derecho humano en la Constitución, ya que como se describió en apartados anteriores, bien se hace a través del Bloque de Constitucionalidad, siendo el DHAS reconocido por su interrelación a través de otros derechos como el de la salud, y la vida, entre otros.

²⁶¹COMISION DE LEGISLACION Y PUNTOS CONSTITUCIONALES, DICTAMEN No74, FAVORABLE, SAN SALVADOR, 27 de octubre de 2014, La Comisión que suscribe se refiere

No obstante, El Salvador, aunque ubicado en una zona tropical, no dispone de recursos hídricos tan abundantes como otros países de la región, ya que para 1994, la disponibilidad de agua por persona era de 3,500 m³, la más baja en Centroamérica y para el 2004, según datos de la Encuesta de hogares de propósitos múltiples (EHPM), el país tiene una de las tasas de cobertura de agua potable más bajas en América Latina, solo el 58% de la población dispone de conexión domiciliar, muy por debajo del promedio regional de 75%. Asimismo, de acuerdo con un informe reciente del Banco Mundial, El Salvador se encuentra en el último puesto en términos de acceso a agua y en el penúltimo lugar en acceso a saneamiento entre sus pares latinoamericanos²⁶².

Entre las causas jurídicas constitucionales la Asamblea Legislativa manifiesta, en el referido dictamen, que hay instrumentos que reconoce el DHAS como derecho fundamental, mencionando entre ellos: el PIDESC, la CEDAW y la Convención de los Derechos del Niño²⁶³, seguidamente, expresa la causa procedimental expresada en la Constitución, recuerda que el 19 de abril del año 2012, la Asamblea Legislativa del periodo anterior, acordó con 81 votos reformar la Constitución, luego integra el Art. 101 de la Norma Suprema con el derecho al agua, que: “un agua limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos, por consiguiente para una vida humana digna; para ello, el orden económico debe responder a principios de

a los expedientes No1910-12-2008-1 al número 1910-12-2008-19, así como, el 1823-10-2008-1 al 1823-10-2008-3, Las situaciones anteriores dan muestra de que el líquido no puede ser concebido como un simple compuesto, ni como un elemento importante para la elaboración de estrategias ni como un recurso natural renovable, ni como un bien comercial, una mercancía, ni exclusivamente bien económico, concepciones todas unilaterales que en algunos casos han impuesto políticas públicas y marcos normativos que no contienen una visión humana, social y sostenible de la relación entre los seres humanos y el agua.

²⁶²PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Cuadernos de Desarrollo Humanos: El Agua una valoración de los recursos hídricos en El Salvador, octubre 2006/ No. 5, pág. 11-12. consultado el 25 de octubre de 2018 y Disponible en: http://forodelagua.org.sv/sites/default/files/documentos/2013/01/cuaderno_del_agua_pnud.pdf.

²⁶³Aunque dichos instrumentos no lo reconozcan de manera expresa, el DHAS, lo hace a través de otros derechos los cuales no es posible realizar si no se garantiza el DHAS, dada la complementariedad de los derechos humanos.

justicia social que tiendan a asegurar un existencia digna, debiendo el Estado promover el incremento y la producción y productividad y la racional utilización de los recursos”, cabe agregar, que el Acuerdo de Reformas Constitucionales No. 3 del 19 de abril de 2012, alude al Art. 1 y 117 de la Constitución, reconociendo que la persona humana es el origen del Estado, y agrega, el deber del Estado de proteger los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, declarándose de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales²⁶⁴. En suma, las causas jurídicas constitucionales son las establecidas en los instrumentos internacionales, y los Art. 1, 101, 117, y 248 de la Constitución.

4.8.3. La reforma no ratificada del artículo 69 de la constitución de El Salvador.

De aprobarse la reforma al Art. 69 de la Constitución, constituiría un enunciado, el cual tipificaría el Derecho al Agua como un derecho fundamental de carácter social desde el punto de vista jurídico, y como toda norma orientaría a ordenar, prohibir o permitir, es así, como se puede determinar cuáles son los alcances, deberes u obligaciones que esta prescribe. La propuesta de Reforma Constitucional al Art. 69 inc. 3o de la Norma Suprema pretende reconocer el DHAS como un derecho social que proteja el recurso hídrico y permita exigir la gestión responsable, eficiente, yequitativa²⁶⁵, esto es aprovechar y preservar los recursos hídricos²⁶⁶, que permitan al ser humano

²⁶⁴Acuerdo de Reformas Constitucionales No. 3. Publicado en el D.O No. 75, Tomo No. 395 de fecha 25 de abril de 2012.

²⁶⁵Ante la grave problemática que enfrenta nuestro país en relación a los recursos hídricos, las organizaciones e instituciones abajo firmantes, nos constituimos como plataforma para exigir la gestión responsable, eficiente, equitativa y participativa de los recursos hídricos y evitar su privatización.

²⁶⁶El Acuerdo de Reforma en su Art. 2 prescribe: Reformase el Art. 69, de la siguiente manera: (...) “El agua es un recurso esencial para la vida, en consecuencia, es obligación del Estado aprovechar y preservar los recursos hídricos y procurar su acceso a los habitantes. El Estado creará las políticas públicas y la ley regulará esta materia” véase: Acuerdo de Reformas

vivir dignamente mediante un acceso adecuado de agua potable y saneamiento.

En ese sentido, las pretensiones de la propuesta de la referida Reforma se desglosan en atención a un sujeto activo, un sujeto pasivo y el objeto de la relación²⁶⁷ que constituyen presupuesto normativo constitucional de la relación jurídica constitucional. Así, el sujeto activo es el Estado, ya que del tenor de la redacción “es obligación del Estado aprovechar y preservar los recursos hídricos y procurar su acceso a los habitantes” se intuye que es este el que ejecuta la acción.

Por otro lado, la propuesta a modificar el Art. 69 de la Constitución, establece acciones de carácter positivo encaminadas al aprovechamiento, preservación y acceso al vital líquido para la población de El Salvador, siendo el sujeto pasivo de esta pretensión aquel al que tales acciones le permitan vivir en condiciones dignas, y el objeto de la relación estaría determinada por el agua como recurso o elemento esencial para la vida, en ese orden de ideas, la citada modificación prescribe: “es obligación del Estado procurar su acceso a los habitantes”, de esto se deduce que el alcance que establece es el acceso al agua a potable a los habitantes de El Salvador. Este alcance prescrito por la aún no ratificada reforma sobre el acceso al agua potable tiene su razón de ser debido a que la Constitución visibiliza una concepción antropocéntrica, puesto que en su Art. 1 manifiesta que la persona humana es el origen y fin del Estado, es decir, el argumento de esta normativa se enmarca en que la organización del Estado es posible siempre y cuando exista la persona

Constitucionales No. 3. Publicado en el D.O No. 75, Tomo No. 395 de fecha 25 de abril de 2012, ob. Cit.

²⁶⁷CARBONELL M. Derechos Fundamentales y el Estado Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México UNAM, primera ed., México, 2002, pág. 11. “En términos generales, podemos decir que a partir de una norma de derecho fundamental se crea una relación jurídica compuesta por tres elementos: un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto de la relación”.

humana. En otras palabras, la referida normativa configura la razón de ser del Estado vinculándola con la dignidad del ser humano que redarguye el preámbulo de la Constitución; de esto se deduce que tanto la persona humana como origen y fin de la actividad del Estado y la dignidad conforman presupuestos jurídicos materiales e innegables que solo pueden ser efectivos si se le reconoce al ser humano un acceso al agua desde un marco jurídico superior, que constituye la esencia del derecho al agua como derecho humano de carácter social.

CAPÍTULO V

**PRESENTACIÓN,
DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE
RESULTADOS.**

5.0 PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Los capítulos anteriores versaron en aspectos teóricos sobre el tema basados en la bibliografía pertinente.

En el presente capítulo se presentarán los resultados del instrumento de investigación científica seleccionado, con el cual se recopiló información de mucha relevancia por medio de la entrevista no estructurada dirigida a especialistas en el tema de investigación.

El análisis e interpretación de los resultados obtenidos se realizó en base a la teoría de análisis cualitativo esto implica recoger, organizar y transcribir y analizar datos, buscando obtener información con la finalidad de responder a las preguntas de la investigación, con ello se busca obtener datos que se convertirán en información y conocimiento

A continuación, se presentan los datos, tal como fueron obtenidos de los diferentes instrumentos de Entrevista.

5.1 Entrevista no estructurada

5.1.1 Entrevista no estructurada N°1 dirigida a: Eli Avileo Díaz Álvarez - Juez de Medio Ambiente de la Zona Oriental.

1. ¿Según su criterio, que nos podría decir de los Instrumentos Jurídicos Internacionales y Nacionales de Protección al Derecho del Agua y Saneamiento como Derecho Fundamental no Reconocido En El Salvador?

Según los instrumentos jurídicos tanto convenios y tratados internacionales que hay y según los derechos humanos, el agua como un líquido vital es un derecho humano y como tal es Estado está en la obligación de protegerlo. Así como tenemos derecho a la salud tenemos derechos al agua, a tener un agua

potable, limpia que esté en condiciones para ser consumida, en otras palabras, Si hay instrumentos internacionales, Si hay una constitución de la república en el art 117 el estado está obligado a proteger los recursos naturales al cual tenemos derecho.

2. ¿Desde su perspectiva que es el Derecho al agua?

Significa, los derechos en el salvador han sido conquistado, desde mi perspectiva el agua es un derecho humano y hay que luchar por eso, pero desgraciadamente no hay una ley específica del agua, pero si la ley ambiental en su art 1 y 2 establece que el medio ambiente es un derecho humano y el agua es un componente ambiental por lo tanto es agua es un derecho humano.

3. “El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”.

¿Qué opina usted?

El agua es un derecho humano sirve para la salud sirve para sobrevivir, sirve para cultivar nuestras hortalizas sirve para sembrar nuestros cultivos, el derecho agua no solo es para tomar o beber sino sirve para otros rubros por lo tanto es inherente y se necesita para sobrevivir el agua es viva no solo para el prójimo sino también para los animales para regar las plantas es ahí donde todos los componentes interactúan entre sí por eso el medio ambiente es un conjunto de elementos bióticos y abióticos que interactúan entre sí, el suelo, el agua el aire, la vegetación, los animales, el clima, el micro-clima que son componentes entre sí; todo esto tiene relación con la buena salud que debemos de tener todos los seres humanos.

4. ¿Considera necesario que se reconozca en la Constitución el Derecho al Agua?

Si, necesariamente tiene que estar reconocido en la constitución, pero también en base a la constitución podemos hacer una ley secundaria por ejemplo la ley del agua tenemos que crear una ley que se está discutiendo ahorita en la asamblea y no le han querido entrar de verdad, pero en base al art. 117 de la constitución se puede hacer una ley secundaria, pero es necesario que este estipulado en la constitución.

5. ¿Considera que en este momento que no existe reconocimiento constitucional, ni una Ley General de Aguas, existe un mecanismo para poder defender y exigir este derecho?

Es cierto que no está estrictamente estipulado en la constitución, que debe haber otra regulación más en la constitución pero el art. 117 de la constitución donde nos dice que es obligación del estado donde nos dice que es obligación del estado la protección de los recursos naturales y el agua es un recurso naturales y en base a ese principio constitucional se puede hacer una ley de agua en nuestro país, y en base a los derechos que tenemos como personas derechos humanos y en base a otros derechos si se puede legislar si se puede hacer una ley y no tomemos pretextos, esos son achaques, lo que pasa es que no se quiere crear esa ley por los intereses que hay de gente económicamente fuerte no obstante esos que son una minoría que está consumiendo el agua llámese cañeros, grandes empresarios y son los que más consumen y nos están pagando por ese derechos y son los que más consumen.

6. ¿Qué papel juegan los juzgados de Medio Ambiente en relación al Recurso Hídrico?

Cuando hay casos acá, porque nosotros como juzgado ambiental estamos viendo los daños ambientales, cuando hay un daño ambiental y está implícito

y relacionado con agua y la cuestión hídrica le entramos a defender ese derecho, y no es que nos inventemos, es una obligación como juzgado ambiental ayudar a defender ese derecho al agua porque razón porque el agua es un componente ambiental y como componente hay que defenderlo, aquí vienen denuncias y avisos de que se está causando un daño ambiental y cuando es con respecto al agua le damos prioridad.

7. ¿A quienes considera usted que se le vulnera este derecho al agua?

Por regla general acá cuando hay un aviso o una demanda es gente pobre económicamente que se les está quitando ese derecho a obtener el agua, entonces nosotros con puntualidad salimos a la defensa de esa gente y del medio ambiente, porque, el agua está concentrada en la gente económicamente fuerte y ellos a costa de lo que sea están paliando por esa agua y es ahí donde nosotros entramos a regular para que todos los tenga; duele decir esto pero el fuerte económicamente de este país es el que quiere tener ese derecho y no le importa llevarse de encuentro a las grandes mayorías que es la gente pobre.

8. ¿Qué creé usted que incide para que no haya consenso y no se apruebe una Ley General de aguas?

Si no sea creado, sino sea legislado es porque hay una ley del agua es por los intereses económicos que hay, porque ahí en la asamblea se ven los intereses económicos y con respecto al agua parece que hay dos o tres proyectos; uno donde se quiere que lo administre el gobierno de El Salvador otro que lo maneje la empresa privada y otro que sea administrado de forma mixta, pero porque, la gran empresa quiere administrarlo ellos porque razón porque ahí están varios intereses; pero por Dios hombre el agua en el país es del Estado ya sea el agua subterránea o la que está a flor de tierra, el agua es del Estado de el Salvador lo que debe de hacer el Salvador es regularla esa agua y que todo la tengamos, pero en la asamblea legislativa son intereses económicos

lo que se están viendo, veamos los partidos políticos cada uno está definido los intereses que va a defender y no sean puesto de acuerdo esa es una y la otra es que no han querido legislar por intereses mezquinos.

9. ¿Cómo califica el papel que desempeña ANDA en cuanto al control de saneamiento del Agua?

ANDA es la instancia e institución rectora de agua de nuestro país y donde no está ANDA son las alcaldías; la verdad que ANDA no ha estado prestando un servicio, el servicio que ha estado prestando es a medias incluso para obtener el agua y para sacar las aguas residuales las que deben ser tratadas no las tratan las están tirando a las quebradas, ríos incluso a las calles que es un delito muy grave que están cometiendo ANDA y las alcaldías municipales y para obtener el agua limpia o potable no es tan cierto, no es agua potable si le hacemos los exámenes el agua que se está dando no es agua potabilizada eso quiere decir que a medias está haciendo el trabajo del uno al die le daríamos un cuatro o un cinco a ANDA; y lo otro pareciera que las personas que están a la cabeza solo llegan a enriquecerse ilícitamente y eso ha afectado el servicio que se da a la población.

10. ¿Si bien es cierto que existen Instrumentos Internacionales que reconocen de manera implícita este derecho, así como leyes secundarias que de una u otra forma buscan promover la protección y conservación de este vital liquido, considera usted que basta con que un país se suscriba y lo ratifique?

No basta eso se necesita que este implícito en la constitución se necesita una ley secundaria que se estipule y se legisle en base a los convenios y tratados internacionales; además que haya agua y lo demás vendrá por añadidura, pero si el país lo que necesita es una regulación jurídica y una regulación de las instituciones que van a dar este servicio no andan bien se tiene que regular.

11. ¿Usted considera que las instituciones que regulan el servicio de agua son suficientes o se tiene que crear otras instituciones que regulen y brinden el servicio de agua potable en El Salvador?

No es de quitar a las personas es de poner gente honesta gente honrada, la idea no es de crear nuevas instituciones sino que reformarlas para que se administre bien el agua y que se administre a favor de las grandes mayorías no a favor de dos o tres personas solo porque son fuertes económicamente porque si se va a legislar a favor de los más grandes económicamente andamos mal tiene que legislarse a favor de las grandes mayorías; a la gente no se le puede estar vendiendo el agua se le tiene que brindar un servicio y a la gran empresa lo que quieren es que ANDA no pueda administrar el agua para que ellos puedan vender el agua como empresa privada.

12. ¿qué garantías tendría las personas frente al Estado de salvadoreño que se reconozca el derecho al agua en la constitución?

El estado tendría más responsabilidad y nosotros tendríamos más mecanismo y herramientas sólidas para poder exigir ese derecho por eso es necesario que lo exprese la constitución que exista una ley del agua y es necesario que esa agua sea regulada estrictamente para las grandes mayorías de este país.

5.1.2. Entrevista no estructurada N°2 dirigida a: Dina Argueta - Diputada de la asamblea legislativa miembro de la Comisión de Medio Ambiente y Cambio Climático.

1. ¿Según su conocimiento, cuál es la razón por la que no se ha aprobado una reforma constitucional que exprese la protección al derecho humano al agua y en qué momento político que se encuentra el tema dentro de la comisión de medio ambiente?

El tema agua dentro de la asamblea se ha visto desde dos vías o en dos momentos, uno tiene que ver con el reconocimiento del derecho humano al agua que esa es una reforma constitucional la cual conlleva dos legislaturas una la aprueba con cuarenta y tres votos y la otra la tiene que ratificar con cincuenta y seis, en ese sentido desde el 2008 se están haciendo esfuerzos porque se reconozca este derecho como un derecho humano, como un derecho fundamental en cuanto al agua y a la alimentación pero realmente no ha existido voluntad política en no querer abordar el tema de la reforma constitucional ha habido diferentes propuestas en todo los años incluso se llegó una vez a tener una aprobación que luego se cayó, no paso al pleno específicamente por en PCN no quiso ya que con ellos se tenía luego de eso se ha venido alargando la discusión y como cuando no hay en una legislatura pasa al peno y no hay aprobación ese dictamen vuelve a la comisión y llega otra legislatura esos expedientes quedan muertos pasan al archivo.

2. ¿cuántas propuestas de reforma constitucional tiene la asamblea legislativa en cuanto al tema del derecho al agua?

En esta nueva legislatura se han presentado diferentes propuestas hoy por hoy existen cinco propuestas de reforma constitucional, una que fue presentada en campaña por el candidato de ARENA, la propuesta del FMLN por supuesto que está ahí, una propuesta que hizo la UES, una propuesta que hizo la UCA y una propuestas que hizo el PCN con GANA son cinco propuestas que están ahí, unas van encaminada a reformar el Art. 2 y otra que sea reconocido en el art. 69, la propuesta de nosotros es que vaya reconocido en el art. 69 , sin embargo no ha habido consenso porque nosotros establecemos que primero que se reconozca el derecho humano al agua a la alimentación y saneamiento desde la constitución pero además de eso nosotros le incluimos que debe de ser público y sin fines de lucro, esa palabra ha sido la de mayor contradicción específicamente con ARENA porque quiere que se le quite esa palabra lucro y todos sabemos porque verdad, entonces

ahí estamos estancados incluso yo ayer estuve reunida con algunas organizaciones y nos planteaban la necesidad de volver a tocar el tema y en eso estamos por lo menos debemos de lograr que esta legislatura apruebe esta reforma para que la siguiente pueda ratificar o por lo menos dar la batalla por la ratificación en eso está hoy por hoy el tema de la reforma constitucional.

3. ¿Según su conocimiento cuál es la razón por la que no se ha aprobado una Ley General de aguas y cuáles son las posturas que se manejan dentro de la comisión de medio ambiente entorno a este tema?

Obviamente el derecho humano que vamos a reformar y que vamos a catalogar en la constitución, quien lo hace vida y como lo vamos hacer cumplir es a través de una ley que establecerá como vamos a desarrolla ese derecho humano; hoy por hoy no hay una ley que regule el tema de las aguas, cuando hablo de las agua hablo de manera general, tenemos diferentes leyes aquí en el país que abordan la problemática y el tema del agua por ejemplo en el tema de agricultura tenemos la ley de riego y avenimiento que habla el tema agua, tenemos la ley de ANDA que habla el tema agua el mismo código civil habla del tema agua, hay una serie de leyes que de manera dispersa abordan el tema de agua pero no hay una articulación de las mismas es por ellos que necesitamos una ley que articule todo el tema del agua de manera general, eso es una en cuanto al orden jurídico necesitamos ordenar el tema del agua necesitamos una ley que aborde el tema en particular no tener parches de leyes que aborden el tema; luego, la problemática se ha centrado porque la asamblea tiene ya trece años de estar discutiendo la necesidad de aprobar una ley general de aguas, hay cinco propuestas también y la primer propuesta que llego a la comisión se presentó en marzo de 2006 y fue presentada por las organizaciones del foro del agua de El Salvador, el FMLN le dio iniciativa, luego vinieron la propuesta de los regantes y luego vinieron otras propuestas, el mismo foro reviso las propuestas de ellos, pero del 2006 a 2009 no se quiso discutir dentro de la asamblea porque la derecha argumento que necesitaban

una propuesta del gobierno y en la asamblea no había propuesta del gobierno, ustedes saben que en 2006-2009 gobernaba ARENA y nunca mandaron la propuesta en el 2009 hubo un cambio de gobierno, con ese argumento no se discutió la ley, pasaron los tres años y con el cambio de gobierno se empieza a trabajar en una propuesta, en 2011 el foro del agua actualiza su propuesta que había presentado en 2006 y en el 2012 el gobierno presenta su propuesta de ley general de agua a través del ministerio de medio ambiente, ya a la derecha se le cayó el argumento de que no podía estudiar la ley sin propuesta del gobierno y la comisión de esa legislatura se empezó a trabajar la ley se hicieron foros en diferentes espacios, se hicieron consultas y esa legislatura 2012-2015 es la que logro un avance significativo en el tema agua, se lograron aprobar 92 artículos de los 160 que tiene la ley, se tomó como base la propuesta que presento el gobierno luego termino la legislatura con 92 artículos aprobados porque ahí se entrampo ya que el problema grave fue quien tiene la rectoría del agua, quien va a tomar las decisiones y ahí se cayó todo; llega la legislatura 2015-2018 y esta legislatura tampoco logro avanzar, solo logro aprobar cinco artículos manteniendo los 92 artículos que ya se habían aprobados, en aquel momento se hablaba de que el ente rector y que todas las decisiones estarían concentradas en el ministerio de medio ambiente, esa legislatura cambia eso y crea una autónoma, termina esa legislatura con cinco artículos aprobados más los 92 que se traían aprobados de la anterior, llegamos a esta nueva legislatura y la composición de la asamblea legislativa cambia totalmente, cambio la comisión de tener nueve, diez diputados paso a tener once y de esos solo dos son del FMLN y define la comisión por unanimidad de que el tema agua va hacer prioritario dentro de la agenda de la comisión, pero decide la mayoría de los diputados de la comisión que el proyecto con el cual se va a trabajar ya no va hacer el del gobierno si no la ley integral de aguas que fue presentada por todos los partidos de derecha que fue nacida de un congreso del ENADE nacida de la empresa privada, deciden desechar todo esos proyecto que fueron presentados pero

además de eso deciden borrar vetados todos los artículos que hasta ese momento habían sido aprobados y ahí ya comenzó todo lo que ustedes me imaginan ya saben, nosotros decidimos hacer la denuncia eso lleva un enfoque dirigido, vas a estudiar una ley que en el fondo le estas dando las decisiones a empresarios sobre el tema de las aguas nacionales, entonces obviamente vas a privatizar las decisiones sobre el tema agua, la constitución dice que el agua es un bien público pero lo que se está privatizando son las decisiones “quienes iba a decidir” es de ahí donde salen las marchas, sale la universidad de El Salvador después de tantos años, salió la iglesia y es ahí donde ha habido un movimiento bastante fuerte entorno a este tema de denuncia de demanda que creo que ha sido uno de los logros más significativos y es que de lo que va esta legislatura el mayor logro es que no han aprobado esta ley ellos tienen la correlación, en la hora de las votaciones estamos nueve a dos, es una masacre, pero la presión social a contenido junto con las denuncia se ha contenido que ellos avancen. Este año hicieron un intento al aprobar la junta directiva del ente rector donde en su mayoría dejaban una composición con mayoría privados, nuevamente salió la población a las calles salen las organizaciones la iglesia, la UES a demandar y exigir, el 21 de marzo se convoca al pleno a la comisión y se revierte dan un paso atrás, no dan un paso atrás en el intento de privatizar si no dan un paso atrás para calmar los ánimos de la población desde ese entonces del 21 de marzo hasta esta fecha no se ha vuelto a tocar el tema, ahora con el cambio de gobierno ha habido propuestas de esperar a que el gobierno haga nueva propuesta, no hay un interés claro, lo que si hay es un interés político de querer retrasar la discusión.

4. Usted menciona que la derecha pretende privatizar las decisiones ahora bien ¿desde su punto de vista cual serían las implicaciones de que la empresa privada decida sobre un recurso natural público y la afectación a este derecho humano?

Cuál es el problema de todo esto, es que si nosotros estamos abogando porque el agua sea un derecho humano fundamental, quien garantiza los derechos, podrá un ente privado garantizar los derechos para la ciudadanía, yo creo que es la pregunta que nos debemos de hacer; en ningún momento los privados van a ir a garantizar los derechos humanos porque la razón de ser de la empresa privada en la generación de ganancia, es mercantilistas; pero además porque tanta discusión en quien controla la junta directiva, quien debe tutelar no solo los derechos de la ciudadanía sino de la naturaleza, del medio ambiente de este país, entonces nosotros creemos que la gestión del agua debe de ser público por lo tanto si es pública debe de ser administrada por el Estado, ni aun en los socios totalmente aunque tenga participación no lo administra, esa ha sido la mayor discusión. El tema del agua no solo es vista desde el punto de vista del agua domiciliar si no que estamos hablando de todas las aguas nacionales, entonces nosotros compartimos cuencas con otros países quien representante legal de los salvadoreños fuera de nuestras fronteras es el presidente, es el Estado y el tema trasfronterizo ¿quien lo ve? es por ellos quien tiene que defender este derecho es el Estado no puede ir un privado a defender los derechos de más de seis millones de salvadoreños, hay contradicciones que nosotros las planteamos, creo que el derecho humanos al agua es importante que sepamos que mientras nosotros témenos trece años de estar discutiendo esta ley los ríos se están secando y ¿quien está haciendo algo? Necesitamos una ley que no solo regule, gestione y vea el tema de distribución, necesitamos una ley que le de herramientas al Estado para poder proteger los recursos naturales, la ley además debe de establecer los usos prioritarios del agua y para nosotros es la población garantizar que el 100% de la ciudadanía tenga acceso al agua, hoy por hoy la ciudadanía tiene acceso pero a los recibos de ANDA que le llegan pero no tiene derecho al agua y esos son los problemas que hemos tenido históricamente aunque sea tratado de hacer algunas mejoras pero la gente sigue teniendo problemas hasta de tres semanas o un mes de que no le llega el agua pero si el recibo, parte es el

tema de distribución y hay que ser que la institución funciones y no por eso podemos justificar que ANDA no sirve y solo por eso vamos a meter a un privado ahí, claro que debemos de hacer que la institucionalidad funcione. El punto medular sigue siendo los mismos quien controla la directiva y por ende las decisiones de, a quien le da permiso de explota este recurso, tendrá en sus manos decidir las tarifas, tendrá en sus manos toda la planificación hídrica de este país, aprobar políticas públicas de materia hídrica, por eso la necesidad de que haya representación pública del estado y nosotros le hemos agregado un elemento que haya participación de la ciudadanía.

5. ¿Que expectativas del nuevo gobierno tienen como grupo parlamentario en torno al tema del derecho al agua y cuál es la postura que presento el ministro de medio ambiente en su reciente visita a la comisión de medio ambiente?

Fíjese que se le invito para que llegara a exponer sus proyecciones de trabajo en materia ambiental sin embargo no llevo ninguna proyección pero le hicimos preguntas yo le hice varias preguntas y dentro de esas le pregunte la postura en el tema agua, él dijo que la gestión debía de ser publica pero que debía de aliarse con los privados para hacer una mayor gestión en el tema agua es complicado y es peligroso entonces a mí en lo personal me dejo con mucho más preocupación, pero también le pregunte sobre unas declaraciones que él había emitido recién llegado al ministerio cuando dijo que él llega al ministerio para agilizar la tramitología, ustedes saben que en tema medio ambiental cualquier permiso de construcción bueno el ministerio está facultado para establecer la normativa para otorgar permisos que entiendo yo cuando el habla de agilizar la tramitología, puedo entre yo que por una parte hay que agilizar los proceso podemos tener puertas abiertas para la inversión de todos los empresarios en el tema ambiental y eso que significa, nosotros no estamos en contra de la empresa ni del desarrollo del país, pero si estamos en contra de aquellas acciones y proyectos que vayan encaminado a destruir lo poco que

nos está quedando, un ejemplo claro hay en la zona norte de san salvador una constructora de más de siete mil casas ahí se están acabando todos los mantos acuíferos y si el ministerio no tiene cuidado y abala y da los permisos y facilitar a la empresa porque va a invertir ahí sin tener en cuenta el tema ambiental eso es grave y complicado porque va a dejar a miles de familia sin agua y en riesgo y claro se debe de sopesar eso es peligroso además la grandes talas de árboles, aquí en San Miguel ahí por el volcán y según el ministerio de medio ambiente está metido ahí, debemos de estar pendientes de los temas de país el cambio climático ahora es una realidad los cambios de temperatura cuanto ha aumentado los glaciares se están derritiendo y eso es peligroso los científicos han dado hasta el 2030 para adaptarnos al cambio climático, acciones que permitan a los países como nosotros en vías de desarrollo poder adaptarse a condiciones que genera el cambio climático, nosotros ya lo tenemos y si todavía seguimos degradando lo poco que nos queda entonces estamos haciendo las cosas al revés, todos tenemos más responsabilidad unos más que otros pero debemos de hacer cumplir la ley y exigir que se cumpla, el problema que el ministerio de medio ambiente no tiene la potestad de sancionar porque la sala le quito es facultad y la asamblea no ha podido legislar por intereses económicos y devolverles esa facultad.

6. ¿Considera que solo con ANDA tenemos la institución necesaria para darle cumplimiento al derecho humano al agua a la población, y cómo, valora el rol que tiene ANDA?

Empezaremos por lo malo, definitivamente hay que decir que ANDA ha tenido errores, ha tenido deficiencia, aunque en los últimos años medio se ha querido hacer algo ANDA desde su origen fue creada en función para cuando se tuviera una ley donde el agua se viera como una mercancía eso es uno y también hay que recordarse los defalco que se han dado como los de perlas y otros que le siguen por ahí eso a descapitalizado y le ha quitado el buen funcionamiento que podría tener hacia los usuarios; porque anda es un

operador de servicio y el mayor distribuidor de agua en el país aquí hay otras distribuidoras de agua pero son privados totalmente, pero ANDA no es uno distribuidor y operador pero es del Estado entonces esa es la gran diferencia, yo no te voy a negar que hay problemas de un mal servicio mala distribución; ¿pero eso se puede mejorar? Si se puede mejorar, la institucionalidad esta para que crear otra, es crear burocracia que es lo que tenemos que hacer es que lo que existe y esta funcione, es operativizar yo no estoy de acuerdo que se cree otra institución más porque eso es hacer más burocracia y que es lo que se trata de hacer ahora es que como ah es que como ANDA le mando el recibo a la gente pero agua no le llega entonces ANDA debe de desaparecer porque todo ahí ha ido encaminado a decirle a la gente en que ANDA no funciona por lo tanto tiene que desaparecer por eso comencé diciendo que en ANDA ha habido errores y errores gravísimos pero eso no justifica que podamos decir que esto no sirve y que digan metamos a los privados metamos un socio público-privado entonces eso si no, hagamos que funciones, existe una ley de ANDA que cumpla su papel para el cual fue creado, porque si, ANDA tiene serios problemas y en la zona metropolitana es como lo más fuerte y dónde vas y revisamos las cañería tienen más de 80 años nunca ha sido cambiadas entonces cual es la calidad de agua que recibe la gente, además por eso hay fugas tanto problemas por eso insisto en que funcione y por eso no estoy de acuerdo con otra institución eso es una apreciación muy personal.

7. De acuerdo a lo antes mencionado ¿cuales es el panorama político y cuál es el compromiso como grupo parlamentario del FMLN tanto a corto, mediano y largo plazo en torno al tema del derecho humano al agua?

El panorama con respecto a la ley general del agua, yo creo que en esta legislación se puede aprobar esta ley, mi preocupación es, qué tipo de ley se puede aprobar porque si yo lo veo desde el punto de vista de los numero y la correlación en la asamblea legislativa te digo no va hacer una ley que

favorezca que los intereses del pueblo, porque nosotros tenemos 23 votos, la derecha tienen 61 ahí fácilmente la aprueban sin nosotros entonces que ley queremos y debemos de tener, eso debemos de construir todos y todas, nosotros tenemos el horizonte trazado cual es la ley que debemos y las exigencias del pueblo hacerlas ahí pero también parte de lo que se está gestando también afuera, yo insisto que la movilización la articulación y la presión social ha logrado mover posiciones dentro de la asamblea en este tema y lo que se viene no es fácil sobre el tema agua porque hoy se tiene un gobierno que está más del lado de los privados más la correlación en la asamblea tenemos que hacer nuestro trabajo mucho más fuerte entonces por lo menos el compromiso del grupo parlamentario del FMLN va a estar ahí, y yo le decía en una entrevista que al gobierno lo vamos apoyar en todas aquellas iniciativas que vayan en función de beneficiar a las personas, pero por ejemplo si en el tema agua nos vienen a decir que metamos a los privados, el FMLN no va a estar de acuerdo entonces nuestra postura ante la privatización del agua va hacer de rechazo siempre y en todo momento y claro vamos a acompañar las iniciativas que la gente quiere, que la gente necesita y en el tema agua hay una demanda clara, la gente necesita agua, si no hacemos algo como decía el cardenal aquí la gente se va a morir de sed y algo tenemos que hacer entonces yo creo que debemos de tener un compromiso todos y todas por buscar una ley que más se acerque a los intereses del pueblo y construir la mayor alianza social en función de garantizar esos derechos.

5.1.3 Entrevista no estructurada N°3 dirigida a: Raúl Rodas – Facilitador de la mesa territorial de Morazán del foro del Agua de El Salvador.

1. ¿Cuál es el papel que desempeña el foro del agua y las mesas territoriales del agua en el Salvador?

El foro del agua es una plataforma nacional que se crea justamente haya por 2006 y son varias organizaciones que lo conforman no tiene personería

jurídica porque es un espacio abierto que lo conforman una serie de ONG ADESCO etc. es años después como parte de una estrategia decide territorializarse mas y tener incidencia en los diferentes territorios del país y es ahí, donde deciden crear las mesas territoriales creándose la mesa territorial de Ahuachapán, Usulután, Morazán; no en todos los departamentos pero si se decide que se debe territorializar, el caso de aquí de Morazán lo conforma organizaciones que trabajan con el tema relacionado al agua, también proteger el derecho humano al agua y sobre todo incidir para que exista una aprobación de una ley general de aguas en el país, existiendo también otros trabajos con las juntas del agua que tiene que ver con la administración y gestión de esto mismo.

2. ¿Cuáles son las actividades y mecanismo que realizan entorno a la protección de los recursos hídricos del País?

Como les dije hay un tema de incidencia directamente que va relacionado con el tema de la ratificación del derecho humano al agua y la creación de una ley general de aguas, pero también hay otras actividades que van relacionadas con que los sistemas rurales de administración del agua también trabajen en la protección y conservación de sus zonas de recargas, que no solo cobren un recibo sino que también que tengan un enfoque de sostenibilidad, en la ley que se propone desde el foro del agua va un enfoque más amplio de sostenibilidad, hay que conservar la parte altas de las cuencas, por lo menos en la cordillera del bálsamo que hay muchos proyectos de urbanización también se ha señalado eso como foro porque se amenaza la destrucción de sus zonas de recarga, por ejemplo en Morazán se trabajó bastante en la afectación del gorgojo descortezador por ejemplo que se tala más de 75,000 pinos pero por una plaga, entendemos que a raíz del cambio climático y sus efectos, se trabajó primero señalar y que el Estado le diera atención de alguna forma pero también participamos en la creación del mecanismo de gobernanza local para atender el problema y después de eso todavía existe una comisión que viene

trabajando el tema de la restauración del bosque de pino que es la zona de recarga no solo de Morazán sino básicamente de varios departamentos del país.

3. ¿Las Juntas de Agua y las mesas territoriales del foro del agua tienen personería Jurídica?

Como te dije el mismo foro no tiene personería Jurídica es una plataforma abierta las mesas tampoco, porque lo conforman organizaciones que si tienen personería Jurídica en el caso de las juntas de agua que de alguna manera también forman parte de las mesas territoriales no tiene personería Jurídica, porque, hasta hace algún tiempo eran vista como entes privados sin embargo a raíz de unas iniciativas de gobiernos anteriores se estaba promoviendo el tema de declararlas “interés social” que había que hacer un proceso para que fueran exoneradas de una deuda por ahí, pero todo pasa porque la asamblea apruebe un decreto, hay debilidades administrativas en las juntas del agua, hay de todo los casos actualmente en el país existen alrededor de 2,400 sistemas rurales, en Morazán alrededor de unos 300 sistemas rurales no hay una base de datos actualizadas porque pueden ser juntas de agua pueden ser ADESCOS tiene que actualizarse el sistema.

4. ¿Cree que El Salvador está cumpliendo con las exigencias de los tratados y convenios internacionales en cuanto a la protección del derecho humano al agua?

Definitivamente no porque existe esa deuda de parte del Estado, primero que se ratifique en la constitución en el Art. 69 y luego un marco legal a partir de una ley general de agua; existe programas de gestión hídrica, pero necesitamos una ley no estamos cumpliendo con lo que algunos organismos como la ONU mandatan.

5. ¿Tenemos las leyes e instituciones necesarias para proteger y hacer cumplir el derecho humano al agua en El Salvador?

No, necesitamos un marco legal porque somos de los pocos países en Centroamérica que no tiene un marco legal para que se haga cumplir y se vaya cumpliendo, porque no es una cuestión de que se apruebe una ley e inmediatamente se va a cumplir el derecho humano, es todo un proceso se va cumpliendo en alguna medida porque incluye bastantes elementos para asegurar ese derecho a la población no es así que, porque se apruebe una ley y ya, sin duda es importante que exista una ley.

6. ¿Desde su punto de vista es necesario una reforma Constitucional del Artículo 69 de la constitución de El Salvador donde se reconozca expresamente el derecho al agua?

Como foro y organizaciones del territorio estuvimos promoviendo que se ratificara el Art, 69 incluso no esta tan expresamente definido en Art. 69 peri algo menciona en lo que respecta a temas de agricultura y agua entonces sin duda tiene que estar expresamente y definido en nuestra constitución que es sin duda el mecanismo de expresión en temas de derechos.

7. ¿Qué incidencias está teniendo el Foro del Agua y las Mesas Territoriales para que se apruebe una Ley de Aguas?

Como Foro somos un espacio social abierto y en el tema de la Ley, en el 2006 presentamos una propuesta y en ese entonces no había ninguna propuesta en ese tema, la primer propuesta es la del foro, y se ha trabajado en diversos temas para no permitir que salga de la agenda el tema del agua, ya que en el 2007 presentamos una propuesta de ley del subsector de agua potable y saneamiento, en el 2008 una propuesta de reforma Constitucional del derecho al agua, hemos hecho diferentes acciones hasta lograr que en el 2013 iniciara la discusión de la ley en el marco de la asamblea legislativa en la Comisión de Medio Ambiente y cambio climático, a nivel de ejecutivo también se ha buscado acercamientos con el ministerio de medio ambiente, algunos

acercamientos entorno a la ley de riego y avenamiento con el ministerio de agricultura y también desde activando a la población para participe y exija a sus funcionarios el cumplimiento de estos derechos.

8. ¿Cómo Mesa Territorial del Foro del agua qué cree usted que incide para que no haya consenso y no se apruebe una Ley General de aguas?

A partir del análisis que nosotros realizamos determinamos que hay intereses, intereses económicos de por medio, por con esta distribuido el uso del agua en el país mas de 50% está en actividades agrícolas pero no agricultura de subsistencia si no de cultivos monopolizados, hay grupos empresariales, que se benefician del actual modelo de gestión, donde el abuso es la norma, la industria azucarera es uno de los que se beneficia, la gran industria ganadera también se beneficia, el agua embotellada por ejemplo necesitan que este desregulado para que no haya calidad, y para que ellos puedan tener un mercado floreciente sobre todo lo que nosotros defendemos un tema de derechos humanos no puede estar un cañal y a la par este una comunidad sin agua.

9. ¿Con la última propuesta que ha presentado los partidos de derecha cree que lo que se busca es la privatización del recurso?

Sin duda, ese es el objetivo concreto, una gestión privada, si vez la conformación en ningún país hay tantos privados ya que no puede haber algún conflicto de intereses entorno a la distribución del agua, de manera que se mantenga el actual modelo de gestión, lo que se busca es regular el agua, es decir, buscan una ley que no cambie nada la misma constitución plantea que es un derecho de carácter público.

10. ¿Desde su punto de vista cómo debe de estar estructurada o conformada la Junta Directiva del ente Recto del agua en El Salvador?

Por las experiencias que hay de los demás países, son los ministerios del Estado que debe de estar ahí, sin duda el ministerio medio ambiente, de salud de agricultura y otros que estén relacionado es un tema alta mente complejo y debería de haber un gran acuerdo nacional al respecto, pero debe de ser eminentemente público.

11. ¿Qué casos conoce usted, que por ausencia de una Ley, ha quedado impune?

A lo largo y ancho hay gran cantidad de casos, pero hay uno que lo encontramos en todo el territorio, en toda la zona costera del país, los abusos precisamente de la agroindustria azucarera, encontramos abusos de los grandes terratenientes que se apropian de los ríos, o instalan cantidad de pozos para extraer agua subterránea y se acaba del agua, y dejan sin agua a otros agricultores para su subsistencia, el tema de las urbanizaciones, hace poco se denunció una construcción haya por apopa en el valle del ángel el sistemas de justicia ha resuelto a favor sobre una zona de recarga, hace poco se señaló un acuerdo entre ANDA y la familia Dueña ahí casi es un caso de corrupción entre el ex presidente de anda Marcos Fortín y la Familia ósea es un tema de intereses económicos, la gente se queja, la agente denuncia pero como no hay anda regulado no se resuelve nada, la misma ausencia, la falta de espacios de participación no deja que los casos tiendan a tener una respuesta si no hay una ley aquí va a privar quien tenga más dinero y eso es lo que no queremos que prive más el derecho humano sobre el interés privado.

12. ¿Cómo califica el papel que desempeña ANDA en cuanto al control del Agua?

ANDA es un prestador de servicios de agua potable, si revisamos el tema de la prestación hay debilidades de la institución, hay problemas estructurales en el abastecimiento, y puede que sea de manera intencionada porque no eso se justificaría que haya una entidad privada o un asocio publico privado para que

gestione y administre el agua, ha habido muchos actos de corrupción que desemboque en una privatización su papel se ha reducido a zonas más urbanas, pero cuando hablamos de la ley general de aguas, no tiene vinculación más que como un gran usuario del agua; aunado a esto no tiene total cobertura de la distribución por eso existen sistema rurales de distribución que no tiene ver que directamente con ANDA.

13. ¿Desde su perspectiva es necesario la creación de otra Institución Estatal aparte de ANDA que se encargue de la distribución del agua Potable en El Salvador?

Eso parte de la discusión que puede haber de un acuerdo nacional que se plantea en la ley de agua porque ahí en la misma ley están planteado otros organismos, cada propuesta de ley propone cosas nuevas porque serian otro enfoque, como te dio anda esta reducido podría fortalecerse, pero pasa por fortalecer también los sistemas rurales entonces eso hace falta discusión alrededor de eso, en esos temas hay también trabas a la hora de apoyar o no una ley falta por discutir qué papel se va desarrollar en base a eso habría que ponerse de acuerdo a la hora de apoyar una ley

14. ¿Además del Foro del Agua, hay otra institución o alguna Organización no Gubernamental que desarrolle el Derecho al agua?

Sin duda no todas las organizaciones están dentro del foro del agua; El Foro del agua no es una ONG, está conformado por varias organizaciones, que todas trabajan el tema del agua desde diferentes perspectivas, hay comunidades, iglesias, juntas de agua, hay montón de gente que nos sentamos a hablar de cómo se debe gestionar el agua, pero también hay entes que están fuera del foro del agua, por ejemplo la Universidad Centroamericana, nosotros queremos que sea un ente rector público y la ANEP que sea privado, ellos plantean una solución intermedia, entre las organizaciones dispuestas quizá solo la UCA y no es en toda la ley sino solo

en la parte del marco institucional y son de los casos que podemos encontrar, sin duda hay muchas personas, movimientos, los sistemas rurales y organizaciones están realizando esfuerzos también pero es necesario ir articulando, hay departamentos como la Unión, San Miguel falta trabajo organizativo entorno a este tema, también desde el foro se está creando redes de juntas de agua para intercambiar experiencias sin duda hay más actores pero sin duda como esto se trata de una lucha articulada es importante articular a más personas para tener más fuerza, no debería de ser así porque debería de haber un gran acuerdo en el tema del agua pero en base a las circunstancias necesitamos articulación y cohesión del movimiento social por la exigencia de este derecho.

15. ¿Qué expectativas tienen con la entrada del nuevo gobierno entorno a la protección del derecho al agua y saneamiento en El Salvador?

Todavía no se conoce una posición definida y concreta de este nuevo gobierno entorno a este tema, al parecer ya ha habido algunas reuniones y que si plantea que no van a permitir que se privatice, pero lo que pasa es una cosa que ya nosotros lo analizamos y es que en el país ya hay una serie de prácticas privatizadora tendríamos que cambiar un poco la estrategia porque hemos estado mucho tiempo en esto casi 12 o 13 años de estar exigiendo la no privatización así directamente pero existe un gran número de prácticas privatizadoras ejemplo de ellos son los cañeros, las embotelladoras de agua por su puesto que es necesario que este gobierno se posiciones pero también que a partir de la aprobación de una ley se revisen algunos temas como estos, sin embargo por otro lado una de las directriz que le ha dado al ministerio de medio ambiente es agilizar la aprobación o revisar de más de 100 permisos ambientales por una importante inversión que puede haber en el país en torno al tema de urbanización y realmente no podemos adelantarnos pero si hay unos indicios que no generan muy buenas expectativas, porque estos

permisos son nocivos más que todo en las áreas de recarga como ya lo hablamos.

5.1.4 Entrevista no estructurada N°4 dirigida a: ING. Valeria Marisol Moya Turcios- jefa de operaciones de ANDA región Oriental.

1. ¿Desde su punto de vista que es el Derecho al agua y saneamiento?

Es un derecho que todo ciudadano merecemos de hecho en la constitución política es uno de los primeros que vienen relacionado con la salud porque el agua es la fuente de vida de nosotros, el derecho al agua es un bien primordial es uno de los servicios básicos para nuestra vía y existencia y el saneamiento que sería el tratamiento de excreta aguas crises etc. También debe de considerarse como un bien primordial porque de ahí depende enfermedades, proliferación de vectores el medio ambiente entonces esos dos temas en mi opinión deben de ser de los más importante, así como el derecho a la vivienda, el derecho al agua, todos ellos están incluidos dentro de la constitución y por eso deben de estar incluidos en cada institución debajo del gobierno central.

2. ¿Cuál es la función que desempeña ANDA en el tema de agua y saneamiento en El Salvador?

ANDA es una administradora de los servicios, no es la dueña del agua ni tampoco de ríos ni saneamiento, es la que administra los servicios públicos en El Salvador, lo que nosotros hacemos es que recogemos el agua la potabilizamos y distribuimos el agua a los usuarios, nosotros administramos el recurso no así que somos dueños del recurso.

3. ¿Se cumplen con las exigencias tanto de los tratados y convenios internacionales en cuanto a la calidad y distribución de agua en El Salvador?

Nosotros somos auditados por el ministerio de salud, que es el ente

institucional encargado de velar y prevenir que nadie se enferme en ese sentido el ministerio de salud posee a través de los organismos internacionales, normas aplicadas al país de calidad del agua que se deben de cumplir todos los administradores, ANDA es un administrador de agua grande pero existen otros administradores municipales que son más pequeños y administradores de juntas del agua que son a nivel comunitario, todos esos administradores deben cumplir esas normas obligatorias que es un requisito diario de suministro de agua garantiza que la calidad del agua diariamente en todas las horas sea potable y esa norma de calidad del agua está en congruencia con convenios y tratados internacionales porque para poderla trabajar tenemos que reunirnos con la organización mundial de la salud, la organización Panamericana de la salud, entonces esta en concordancia con todos los convenios y tratados y leyes internacionales en cuanto a la salud.

4. ¿Cuáles son los obstáculos y limitantes que como institución tienen entorno al cumplimiento de distribución de toda la población que aún no cuenta con un servicio de agua potable?

El obstáculo primordial en la institución es la falta de recursos, porque la institución administra un recurso público no es una empresa privada que tienen ganancias oh es una empresa que se puede sostener con los ingresos del pago por brindar el servicio, entonces es una institución semiautónoma que siempre requiere de que el Estado realice proyectos y la otra parte la generamos de lo que nos brindan los usuarios, sin embargo eso no da abasto para poder suplir el tratamiento de las aguas y distribución viéndonos limitados para poder seguir ampliando cobertura porque no tenemos recursos para poder seguir invirtiendo en ese tema.

5. ¿Considera usted que una ley general de agua en El Salvador es la solución al problema hídrico de nuestro país?

Sería una de las soluciones para el problema de nuestro país pero no así la única, porque en nuestro país tenemos muchas leyes referentes al agua pero están dispersas hay unas leyes que ya no aplican porque viene cobros como por ejemplo la ley de riego y avenamiento que garantiza que las personas que utilizan el agua para riego sea de forma correcta hay unas sanciones en esa ley que son de cinco colones son leyes obsoletas, entonces se ocupa una ley que involucre todos los sectores que rija el tema de agua cosa que actualmente no tenemos, ANDA es juez y parte porque nosotros somos el ente administrador y también nos consulta como van a hacer los proyectos no puede ser que la misma institución genere los controles para hacer los proyectos y nosotros los hagamos tiene que haber un ente aparte de ANDA para regular el tema de calidad y distribución.

6. ¿Desde su punto de vista cómo debe de estar conformada la junta directiva del ente rector de agua en El Salvador?

Eso es un tema delicado, porque creo que hay personas diestras que no podrían decir como tendría que ser la integración de la junta directiva del ente rector, peor en mi opinión debe tomarse encuesta el sector comunidad, sector industrial, la parte técnica nosotros tenemos un colegiado y asociación de ingenieros que no se les toma en cuenta para que se puede aportar algo, tiene que haber personal jurídico, la parte del gobierno que es el que tiene que liderar esa parte en la toma de decisiones, no así la empresa privada porque el fin último es su propio beneficio y el tema del agua es un tema de todos y no podemos involucrar a personas que tengan otros interés que no son los del pueblo.

7. ¿En cuanto a la distribución del agua, manejan un porcentaje de la población a la que se le brinda el servicio de agua potable?

A niveles de país nosotros como anda tenemos una cobertura del 64% de cobertura de agua potable y de un 40% en saneamiento a nivel global, en la región de Oriente en los 162 municipios que tenemos nosotros servimos en 122 municipios en agua potable y 58 municipios en aguas negra sin tratamientos si no solo con la distribución de aguas negras. Con ese dato nosotros en ANDA a nivel e oriente tenemos una cobertura del 41%. El tratamiento tenemos una cobertura de 2% porque aquí en el país no hay plantas de tratamientos de agua residual y en el caso de ANDA nos complican porque nosotros siendo el mayor distribuidor de los sistemas también es el mayor contaminante del agua superficial al no tener un tratamiento y es de ir trabajando en eso porque va a llegar un momento en donde la ley general de aguas se apruebe van a tener que sancionar a todas las personas que estén contaminado el recurso hídrico ya sean ríos mares y lagos y quien va hacer el mayor contaminantes seria ANDA uno de ellos, entonces ya el estado debería de ir previendo esas circunstancias debemos de invertir en ese problema, es un tema es delicado en el tema agua porque nosotros mismos nos estamos poniendo la soga el mismo gobierno se estará cobrando son de los factores que se ponen sobre la mesa, cuando se apruebe una ley y se empiecen a hacer los estudios pertinentes nos daremos cuentas que tenemos que hacer una gran inversión en el tema agua tanto en tratamiento de calidad como de distribución

8. ¿Los desfalcos dentro de la Autónoma han hecho que la Institución se vuelva inoperativa?

Claro que sí, ese tema de la corrupción en ANDA en algo complejo gracias a Dios que con el nuevo Gobierno se está tratando de combatir, el dinero que no entre a una inversión ya es una falta que la institución tiene así como todo

el tema de conexiones ilegales y fraudulentas que tenemos aquí en ANDA, ya que eso nos dificulta la distribución porque al tener personas que tienen acometidas o comunidades que no están debidamente legalizadas o que fueron conectadas a través de compadrazgos hay usuarios que se quedan sin recibir agua por brindarles a estos usuarios que no se han formalizado, todo ese tema de corrupción como el desvío de fondos afecta mucho en el tema de distribución de nosotros

9. ¿Dentro de la ley general de aguas se debería de incluir la creación de otra institución paralela a ANDA o emplear mecanismo para que se mejore la institucionalidad ya existente?

Si podría tomarse ambas opiniones, porque podría ser un ente recto como el ministerio de medio ambiente que regula la parte de ríos y aguas subterráneas, si debería de haber un ente aparte para que nosotros como ANDA no nos volvamos juez y parte alguien que controle la distribución tanto del ente más grande que sería ANDA y la distribución de administradores más pequeños como las municipalidades y las juntas de agua que son comunitarias en cambio ahorita no hay un ente que regule esos administradores oh entidades autónomas o juntas que administre el agua no se trata de privatizar y que ANDA se vuelva ente rector o que algunos de los entes como el ministerio de medio ambiente administre.

10. ¿Qué perspectiva le genera en cuanto al tema del agua con el nuevo gobierno?

El nuevo gobierno viene con todo, el chip del personal que está en la institución ha cambiado se trabaja para la población terminemos los derrames, no tenemos personal ocioso, hagamos los esfuerzos por llevarles agua a las comunidades que nunca han tenido ese vital liquido o administrado por ellos y están contaminados, en ese sentido el gobierno se ha movido de hecho se han creado nuevas unidades de proyectos, se ha movido con las personas de las

comunidades de hecho hemos ido a la milagro de la paz , la Altamira, el platanar de hecho hemos visto un acercamiento y un interés diferente con la gente y eso es positivo aunque nos esté haciendo trabajar más pero nos sentimos bien trabajar para la gente y en el tema del agua es una necesidad básica que cuando la gente ve llegar a ANDA se alegran, hay mucho que hacer en el tema del agua y se ve el interés del gobierno hace también nos han pedido bastante inversión de proyectos de mejoramiento para ver si podemos tener apoyo de inversión extranjera en este momento ya conseguimos una cooperación de una inversión Española de unos proyectos de los fondos vascos, un compañero también se fue a especializar a china y que salió de emergencia en este momento y se ve la colaboración en ese sentido.

5.2 Interpretación de las entrevistas

Interpretación de las entrevistas N° 1, 2, 3

Los especialistas contestaron la entrevista de acuerdo a su criterio, basado en la experiencia y consciencia social, que es de mucha importancia para determinar el grado de conocimiento que poseen referente al Derecho al Agua y la forma de reconocimiento en la Constitución salvadoreña y sobre ello, su desarrollo en una ley secundaria para su efectivo cumplimiento y garantía.

Los especialistas en recursos hídricos consideran que el Derecho al Agua, debe tener su reconocimiento en la Constitución salvadoreña, como un Derecho Fundamental con carácter autónomo. Postura que es compartida por el equipo investigador, porque del DAS depende el cumplimiento de otros derechos como el Derecho a la vida, salud, alimentación entre otros.

Según la encíclica del Papa Francisco, Laudato Si´ *“El acceso al agua potable y segura es un derecho humano básico, fundamental y universal, porque determina la sobrevivencia de las personas, y por lo tanto es condición para el ejercicio de los demás derechos humanos”* (Pág. 36).

Por otro lado, sostienen que en El Salvador no se efectúa una reforma constitucional, debido a intereses meramente económicos, ya que con el reconocimiento del Derecho al Agua como Derecho Fundamental se convertiría en un Derecho de primera generación, perdería su valor eminentemente económico para convertirse en un Derecho protegido y garantizado por el Estado; es decir, existiría acceso equitativo para todos los habitantes y una Ley Especial que lo desarrolle.

Reiteran que el mayor opositor para el reconocimiento y desarrollo del DAS es la empresa privada, porque, a través de sus actividades industriales, pueden continuar sobre explotando y contaminando las principales fuentes de agua y no les beneficia que exista un ente rector que pueda sancionarlos. Sin embargo, refieren que el sector económico estaría de acuerdo con la regulación si el poder de decisión queda en manos de ellos.

El criterio de los tres especialistas entrevistados coincide que, aunque existen muchas leyes que de cierta manera regulan el recurso hídrico, con el actual ordenamiento jurídico no puede exigirse el Derecho al Agua porque no existe una entidad con la responsabilidad de hacerlo efectivo.

En relación a la pregunta sobre qué entidad o institución debería ser la encargada del manejo y distribución del agua, se ha establecido que sea el Ministerio de Salud o el ministerio de medio ambiente quien debe tener el control del recurso hídrico por su parte el señor juez no se ha pronunciado respecto a ese tema; pero si hace énfasis en un tema importantísimo, ya que es claro en decir que no se debe buscar una privatización de este recurso, más bien el objetivo principal debe de ser la creación de una Ley que garantice el recurso a toda la población, es decir, beneficiando a la sociedad y no a unos pocos.

Interpretación de las entrevistas N° 4

Se ha establecido que el Derecho al agua es un Derecho Humano que es necesario protegerlo que es uno de los derechos reconocidos en la constitución bajo el reconocimiento del derecho a la salud, así mismo el criterio de la representante de ANDA ha sido claro en establecer que como institución reconocen la importancia de las políticas de protección en la calidad y distribución del agua.

Estableciendo de la misma manera, que es necesario que exista un reconocimiento de este derecho ya que según el cargo que desempeñan no es posible que existan mecanismos que puedan hacer exigible este derecho frente a las instancias correspondientes en muchos casos son juez y parte algo que a su criterio es ilógico y se tiene que regular sobre ese punto, siendo una institución o ente recto superior a todas las otras instituciones.

En relación a la pregunta de cual es la función que desempeña ANDA y las condiciones en las que presta el servicio de agua potable en el salvador se estableció que la autónoma es una entidad de distribución del vital líquido que no es dueña de dicho recurso hídrico, si no que es meramente público del Estado, dentro de las condiciones que en las cuales e brinda el servicio se siguen las exigencias de control de calidad y distribución de los organismos internacionales a través del ministerio del medio ambiente que como una de las distribuidoras más grandes del país solo brinda al 62% de la población a nivel nacional que dentro de territorio salvadoreño aún hay personas a las cuales no se les brinda el servicio que es un tema de necesidad de más inversión de proyectos de mejoramiento para una distribución de calidad.

Con todos los datos antes recopilados, podemos verificar que como grupo hemos logrado obtener un resultado favorable que nos permite obtener

opiniones de conocedores de la materia en mención y así comparar en cuanto al estudio realizado.

5.3 Análisis general de resultados

La información obtenida de los entrevistados contribuye al desarrollo de la investigación acerca del Reconocimiento y Desarrollo del Derecho Fundamental Al agua y Saneamiento en la Legislación Salvadoreña. Esta indagación necesita ser comprobada, por ello, en este apartado se desarrollará la valoración del problema de investigación, la verificación y comprobación de hipótesis y, la verificación y cumplimiento de objetivos, relacionando esta con el desarrollo investigativo.

5.3.1 Valoración de los problemas de investigación

Problema Fundamental

¿Qué obstáculos jurídicos económicos y políticos existen para el reconocimiento al derecho fundamental al agua, para su saneamiento y abastecimiento, imposibilitando la aplicación efectiva de los instrumentos nacionales e internacionales para una forma plena y digna en la república de El Salvador?

La principal problemática, consistía en establecer e identificar la situación actual normativa y social, en cuanto a los obstáculos entorno a la administración y control del agua y si existía una regulación jurídica que protegiera ese derecho, y garantizara el acceso al agua para todos los salvadoreños en condiciones de igualdad porque se vuelve necesario un ente normativo regulador del agua. Y con ello lograr entender que el agua es un bien público y no privado o mucho menos un artículo de comercio que a la misma vez ese imperativo se extiende a la toma de decisiones las cuales tiene que ser de carácter beneficioso para las grandes mayorías sin conflictos de interés de por medio; Ver Capítulo II y III.

PROBLEMA ESPECIFICO.

Problema I

¿Estará acorde a lo requerido por las Organizaciones Internacionales, el ante proyecto de Ley General de Aguas que se discute actualmente en el Órgano Legislativo?

El derecho al agua y saneamiento ninguna Constitución en la historia constitucional de El Salvador lo ha desarrollado de forma integrada, de igual forma en la actual legislación secundaria no se encuentra positivado de manera explícita por lo que se busca a través de una ley general de agua que de forma más uniforme y no dispersa se entre de lleno a legislar para la protección del derecho al agua existiendo diferentes propuestas de ley la que actualmente se discute en la asamblea le da a los privados una mayoría en la toma de decisiones dentro de la junta directiva del ente rector por lo que es una forma privatizadora de las decisiones que deben ser de carácter públicas con máximo representante el Estado como garante de los intereses de todos los salvadoreños.

Véase Capítulo III El enfoque jurídico de los diferentes organismos internacionales.3.4.2, capítulo IV Tutela jurídica del derecho fundamental al agua y saneamiento en El Salvador 4.4.

Problema II

¿Cuáles han sido las consecuencias de una dispersión de leyes en materia de agua y saneamiento en El Salvador?

El derecho al agua como fuente primordial de nuestra existencia; la dispersión y fraccionamiento con respecto a la legislación que regula el ambiente y el recurso agua para consumo humano dan lugar a tratados en forma independiente y por separado regulándose un solo recurso por varias leyes y administrándose este por más de una institución, dándose conflictos de

competencia, dualidad y a veces hasta rivalidad institucional en cuanto a su regulación provocando una diversidad de legislación, que incide negativamente en la aplicación y manejo del mismo, los cuales están sometidos a un deterioro alarmante y cada día más acelerado y una caducidad y obsolescencia que presenta dichos cuerpos normativos.

Véase Capítulo IV análisis de los anteproyectos de la ley general de aguas 4.4.1 y 4.4.2.

Problema III

¿Cuál debe ser la responsabilidad del Estado Salvadoreño, frente a la dilación en el estudio y aprobación de una Política que aborde de manera integral el Derecho Humano al agua y saneamiento?

El Estado salvadoreño es el garante de los derechos humanos y es por ellos que el Ministerio del Ambiente debe de crear una política de gestión ambiental en la que se regule la preservación, conservación y control de los Recursos Hídricos estableciendo una coordinación entre Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, que son las encargadas del suministro, control y calidad del agua potable, con el objeto de minimizar el impacto ambiental negativo actualizando la legislación sobre esta materia, a efectos de que sea eficaz y moderna, o sea, acorde con la realidad actual de la sociedad salvadoreña. Remítase al Capítulo II (2.2.4 y 2.2.6) y capítulo IV (4.4.5 y 4.6).

5.3.2. Verificación y comprobación de hipótesis

Hipótesis general I

Existe un vacío legal en la realidad salvadoreña, el cual genera la vulneración del Derecho al agua y saneamiento, porque los Instrumentos Jurídicos Internacionales y Nacionales, no son suficientemente efectivos para asegurar la protección, conservación y acceso digno del vital líquido.

Verificación

Esta hipótesis fue comprobada en el Capítulo IV (4.2 y 4.3) donde se establece la problemática actual que enfrenta la sociedad al carecer de regulación para tal derecho, y la vulneración al no haber una instancia garante del derecho al agua, la normativa vigente en El Salvador que desarrolla los diferentes usos del agua, no garantiza la protección, conservación y uso sustentable para la actual y futuras generaciones.

Hipótesis específica I

Los proyectos de ley encaminados a la protección y conservación al Derecho Humano al agua y saneamiento, deben estar acordes y en sintonía a las últimas Resoluciones emitidas por los Organismos Internacionales; con el fin de darle una solución integral al problema de la crisis hídrica en El Salvador.

Verificación

Esta hipótesis se comprueba en el capítulo III, con las diferentes Declaraciones y Tratados del Sistema Interamericano y de las Naciones Unidas, que en el plano internacional regulan el derecho humano al agua y saneamiento y como estos son tomados como referentes fundamentales para la creación de las leyes que protegen el derecho al agua.

Hipótesis específica II

La dispersión de normas es una de las causas principales que ha obstaculizado el ordenamiento en su administración y uso sustentable, en el acceso al Derecho Humano al agua y saneamiento en El Salvador.

Verificación

Esta hipótesis se comprueba en el capítulo IV, la legislación en materia de agua es quizá la más abundante, lo que ocasiona que varias instituciones tengan

competencia sobre el mismo recurso legislado, obviamente conforme a sus intereses. El Salvador particularmente en materia de legislación ambiental se encuentra muy atrasado en relación a otros países, a pesar del grave deterioro del ambiente y especialmente del recurso agua, la normativa ambiental de protección creemos que es desfasada, ineficiente y contradictoria por lo que la creación de una ley general es un mecanismo de solución a la problemática.

Hipótesis específica III

El Estado Salvadoreño, ha omitido realizar acciones de control y protección de los recursos hídricos, en tanto que no existe una verdadera conciencia e interés a nivel cultural, estatal y político, sobre la importancia del tema de protección del agua y saneamiento.

Verificación

Esta hipótesis se comprueba en el Capítulo IV, La omisión es resultado de la falta de interés por parte del Órgano Legislativo y las diferentes entidades gubernamentales de no garantizar la protección, conservación y uso sustentable para la actual y futura generaciones debiendo el Estado ser parte de esta exigencia, debido a que dependerá de ellos si se logra un reconocimiento del Derecho Fundamental al Agua.

Hipótesis específica IV

La vulneración del Derecho Humano al agua y saneamiento, puede ser subsanado con la ratificación y aprobación de una Ley General de Aguas, mediante Reforma Constitucional o en su caso dándole vida a la doctrina del Bloque de Constitucionalidad; con el fin de asegurar la protección y acceso.

Verificación

En la presente hipótesis se desarrolla en el Capítulo IV (4.9) y V (5.1) la importancia del reconocimiento y desarrollo del derecho fundamental al agua y saneamiento en la Constitución de la República, como bien público imprescindible para la vida y la salud de la población salvadoreña y con las

entrevistas realizadas a especialistas y concedores del derecho al agua y saneamiento que concluyen que es necesario haya una ley general de aguas que regule de forma unificada el derecho al agua que reúna las condiciones necesarias mínimas para garantizar el acceso al agua potable como Derecho Fundamental de las personas.

5.3.3 Verificación y cumplimiento de objetivos

Objetivo General I

Estudiar la normativa Internacional y Nacional de protección al Derecho Humano al agua y saneamiento, su aplicación y mecanismos para la tutela efectiva de este Derecho Fundamental en El Salvador.

Verificación

Para lograr este objetivo se analizó los pronunciamientos emanados de Organismos Internacionales, así como también la regulación Constitucional, Leyes secundarias, Ordenanzas Municipales, Políticas Nacionales que vinculaban el agua con escasos elementos para su efectiva garantía al reconocer formalmente un derecho humano al agua y saneamiento y expresar la voluntad de dar contenido y hacer efectivo dicho derecho, para que los gobiernos redoblen sus esfuerzos para satisfacer las necesidades humanas básicas. Véase al Capítulo III y IV.

Objetivo Especifico I

Analizar si los Proyectos de Ley relacionados a la protección del Derecho Humano al agua y saneamiento en El Salvador, han tomado en cuenta los lineamientos promulgados por los Organismos Internacionales.

Verificación

Este objetivo se logró mediante la recopilación y análisis comparativo de todos los anteproyectos de Ley General de Aguas, presentados a la Asamblea General de la República por iniciativa de diferentes actores de la sociedad,

como la sociedad organizada, Instituciones públicas y Fracciones de partidos políticos para determinar la importancia que estas entidades sociales y políticas reconocen el derecho al agua y saneamiento cumpliendo con los pronunciamientos y lineamientos emanados de Organismos Internacionales; que vuelven necesaria protección del recurso frente al abuso excesivo y a la privatización. Remítase al capítulo III y IV.

Objetivo Especifico II

Identificar si existe la dispersión de normas en el marco Jurídico Salvadoreño, en cuanto al Derecho Humano al agua y saneamiento.

Verificación

Este objetivo se comprobó mediante el análisis del cuerpo normativo existente en la legislación salvadoreña entorno al tema de protección conservación y distribución del derecho humano al agua estableciendo que las leyes existentes son obsoletas e incompletas y que no proveen un marco legal adecuado para formular regulaciones ambientales y es especial del recurso agua y saneamiento ejecutables. Véase Capítulo IV.

Objetivo Especifico III

Valorar si existe alguna omisión de legislar por parte del Estado salvadoreño, en relación al Derecho Humano al agua y saneamiento.

Verificación

Este objetivo se logró mediante el análisis de histórico y actual de la realidad política en relación al tema del derecho al agua, la importancia y reconocimiento del derecho fundamental al agua y saneamiento se abordó como el bien público que necesita ser positivado por la situación crítica de desabastecimiento que viven la mayoría de los salvadoreños y en la cual el Estado aún mantiene una deuda histórica. Remítase al Capítulo II y IV.

Objetivo Especifico IV

Proponer los posibles mecanismos legales de solución, que conlleven al reconocimiento taxativo del Derecho Humano al agua y saneamiento en El Salvador.

Verificación

Este objetivo se logró mediante el análisis de las diversas incitativas de programas y políticas estatales que hacen mención al reconocimientos del Derecho Fundamental al agua y saneamiento, así como la naturaleza jurídica, la importancia del reconocimiento y desarrollo del derecho fundamental al agua y saneamiento en la Constitución de la República, como bien público imprescindible para la vida y la salud de la población salvadoreña ratificando expresamente el derecho en la constitución y creando una ley secundaria que brinde mecanismos garantes del derecho al agua y saneamiento. Véase capítulo IV.

CAPÍTULO VI
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

6.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones generales

- El derecho fundamental al agua y saneamiento es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y las necesidades de higiene personal y doméstica.
- En el *corpus iuris* salvadoreño en relación con los pronunciamientos internacionales y ratificados por El Salvador en torno al derecho al agua y saneamiento, se demuestra que no se encuentra reconocido el derecho fundamental al agua y saneamiento en la legislación como bien jurídico protegido, lo que se encuentra son acciones que tienden a buscar su legitimación en los preceptos jurídicos, tal es el caso, que solo existe un acuerdo de reforma al artículo 69 de la Constitución y diferentes anteproyectos para aprobar una Ley General de Aguas que han sido promovidos por partidos políticos, Ministerio de Medio Ambiente y la sociedad organizada.
- Según la doctrina los Derechos Fundamentales son aquellos derechos que el poder constituyente, máxima expresión jurídica de la soberanía popular, ha considerado los más importantes, los seleccionados para gozar del mayor nivel de garantía, es decir, aquellos inherentes a la persona humana, que permiten el desarrollo de una vida digna a diferencia que los derechos humanos entendidos básicamente como demandas derivadas de la dignidad de la persona, pertenecen al campo de la Ética, no del Derecho positivo.
- El derecho fundamental al agua y saneamiento desde un estudio socioeconómico afecta directamente en todos los ámbitos, ya que al no

haber una ley o cuerpo normativo que regule la administración del agua, la ausencia de ello provoca vulneración al bien jurídico agua donde se pierde la accesibilidad, calidad, equidad para todos y todas y tener beneficios solo ciertos factores que ven el agua con fines de lucro y no como un bien público.

- Actualmente en el país existe una población de más de seis millones de habitantes. De acuerdo a estadísticas de ANDA hasta el 2006 solo el 64% de la población a nivel nacional tenía acceso al agua potable dentro o fuera de la vivienda; sin embargo, el área rural sigue siendo una deuda en la cobertura de agua potable.
- La falta de acceso y mala calidad del agua afectan la calidad de vida, la productividad, la salud de la población y los ingresos económicos de los diferentes sectores de la sociedad; ya que las personas con escasos recursos económicos del área rural y urbana dedican gran parte de su tiempo y exige mayor inversión económica para llevar agua a sus viviendas.

6.2 Conclusiones específicas

- El agua y saneamiento adquiere un papel fundamental y es un elemento clave para hacer posible la existencia de vida, no es solo el elemento natural que compartimos con cualquier otro ser vivo, debido a sus características, sino que constituye un bien fundamental, vital para la existencia misma del ser humano.
- La historia nos demuestra que tanto la privatización como la estatalización del recurso tienen sus respectivas ventajas, pero también ha demostrado que estas posturas encuentran límites que obstaculizan su efectiva protección y redistribución.
- El derecho fundamental del agua y saneamiento es un derecho que necesita ser positivado en la Constitución salvadoreña, y desarrollado en una Ley General de Aguas, como bien nacional de uso público, que su

administración, regulación y control se encuentre vinculado a la gestión de un ente estatal.

- Según las Naciones Unidas el derecho al agua es un bien público que necesita ser protegido, porque de ello depende el efectivo desarrollo de otros derechos como la vida, alimentación, la salud, trabajo, medio ambiente, entre otros.
- La ausencia de un cuerpo normativo y de un ente regulador provoca transgresión al recurso vital, ya que al no tener una instancia donde se pueda hacer exigible tal derecho, implica una vulneración a la dignidad de las personas; es decir no permite la plena realización de la persona como principio y fin del Estado.

6.3 Recomendaciones

Órgano Ejecutivo

- Que el Presidente de la República de El Salvador, incluya en los proyectos de iniciativa de Ley, un diseño de un proyecto conforme al programa previsto en la constitución relacionado con temas de Medio Ambiente, promueva la gestión y protección integrada de los Recursos Hídricos
- Crear a través de las Instituciones necesarias, políticas públicas para la protección dl Derecho al Agua y que incluyan jornadas de tratamiento o cuidado al agua en la población.

Órgano Legislativo

- Realizar la reforma pertinente al artículo 69 de la Constitución Salvadoreña, en el cual solo existe un Acuerdo de Reforma, aprobado en el año 2012, y y que no fue ratificado por la legislatura siguiente, tomando en cuenta la necesidad de positivar el Derecho al agua como un Derecho Fundamental, siendo una de sus características, poseer rango superior.

- Priorizar la aprobación de la Ley General de Aguas, tomando en consideración la importancia de que existe un cuerpo jurídico que regule y garantice el goce del Derecho al Agua y Saneamiento.

Órgano Judicial

- A la Corte Suprema de Justicia, que realice talleres en educación y concientización ambiental que lleve integrado el buen manejo de los recursos hídricos y la necesidad de protección del agua como un bien indispensable para la supervivencia de las personas.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

- A la Procuraduría de los Derechos Humanos, que como institución garante de los derechos humanos continúe pronunciándose en contra de las vulneraciones a los recursos hídricos que se están realizando por parte de diferentes infractores de la sociedad.

Abogados de la República

- A todos los Abogados de la República de El Salvador, que tengan la iniciativa de protección no solo de las vulneraciones en materia de familia, civil, penal, etc., sino también, reconozcan la importancia en materia ambiental, que tan desprotegida se encuentra y que son muy pocos los involucrados en la protección del mismo. Así mismo que ejerzan acciones de presión para lograr la creación de normas en pro del Recurso Hídrico.

A los Centros de Estudios Superior y Universidades

- Que a través de su respectivo Departamento, se promuevan e implementen conferencias o foros, tanto para los docentes como para los alumnos, en el cual se impartan temas en beneficio del Medio Ambiente, es decir, que se

fortalezcan los conocimientos y cause en la comunidad estudiantil la iniciativa de realizar estudios en materia Medio Ambiental.

- A la Biblioteca de la Facultad Multidisciplinaria Oriental que actualicen periódicamente la bibliografía en cuanto a los temas de Medio Ambiente, específicamente en relación al Derecho al Agua.

A la sociedad

- Que adquieran conocimientos en cuanto al Derecho al Agua que cada uno posee y así generar presión a los diferentes organismos e instituciones públicas, para que agilicen la reforma de la Constitución de la Republica de El Salvador así como también la creación de la Ley General de Aguas.
- Contribuir de forma personal a la protección y buena administración del Recurso Hídrico del país, evitando la contaminación y el uso desmedido de este; ya que es un bien público, que es necesario proteger, comenzado principalmente por la sociedad en general.

A la Asociación Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA).

- Que optimice los recursos a fin de brindar un buen servicio a la comunidad en cuanto a la calidad y cantidad necesaria de agua, basados en la importancia que este recurso significa para la supervivencia de todos los seres vivos.
- Que se actualice su legislación, a fin de que se dé un cambio tanto en su estructura como en su función, con el fin de definir su rol específico; ya sea como Ente Rector o como principal distribuidor del recurso hídrico en El Salvador.

REFERENCIAS

Bibliografía

- 1- Artiga, Raúl y Rosa, Herman, (1999), “La reforma del sector hídrico en El Salvador”, en Boletín PRISMA No 38.
- 2- Becerra Ramírez, Manuel, “Control de cumplimiento de los tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos”, UNAM, México.
- 3- Biblia Latinoamericana, (1972), Génesis Cap. 1. Vers. 9-13
- 4- Centro para la defensa del consumidor, Negociando... cit. pp. 6-25
- 5- Comunicado Especial sobre los derechos humanos al agua potable y el saneamiento, (2016), XXV Cumbre Iberoamericana, Cartagena de Indias, Colombia,
- 6- Derecho de aguas, (2004), Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.
- 7- Derecho Humano al Agua, (2015), Publicación digital de la Red del Agua, UNAM, Numero 4, México.
- 8- Díaz Martínez, Roberto y otro, (2002), “La silvicultura como alternativa para rescatar, conservar y aprovechar racionalmente los bosques en el suroeste de departamento de La Paz” Universidad de El Salvador, Ciudad Universitaria, San Salvador.
- 9- Dietrich, Erwin Fahlbusch, (2004), “Eschatology,” The Encyclopedia of Christianity (Grand Rapids, MI; Leiden, Netherlands: Wm. B. Eerdmans; Brill, 1999–2003)
- 10-Dr. Lee Jong- Wook, Director General, Organización Mundial de la Salud.
- 11-Ferrajoli, Luigi, (1999), “Derechos fundamentales” en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, p. 37

- 12-Organización Mundial de la Salud, (2010), Folleto Informativo N°35 de Derechos Humanos. Naciones Unidas, ACNUDH, ONU-Hábitat.
- 13-Gay De Montellá, Rafael Y Massó Escofet, Cristóbal, (1956), *Tratado de la Legislación de Aguas Públicas y Privadas*, t. I, Bosch, 3° ed., Barcelona, p. 326.
- 14-Guevara Montoya, R. J, y otros, (2005), “La Reforma en el sector de los Recursos Hídricos y el Acceso al Agua como Derecho Fundamental” Tesis inédita para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, UES, San Salvador, El Salvador, p.9.
- 15-Guillermo Escobar; (2015), “Derecho al Agua XII informe sobre los Derechos Humanos”, Federación Iberoamericana de Ombudsman.
- 16-Informe sobre Las Luchas por el Agua en El Salvador (2015), San Salvador, El Salvador.
- 17-Ingeniería Sin Fronteras-Asociación para el Desarrollo y UNESCO ETXEA, (2010), “Implementación del Derecho Humano al Agua”, Advanta S.A, España.
- 18-Iza Alejandro, (2003), “Aguas de tracción y caudales ecológicos”, en ACTAS del IV simposio internacional sobre legislación y derecho ambiental, ilustre colegio de abogados de Madrid, Editorial Dykinson, Madrid, España.
- 19-La evaluación mundial del abastecimiento de agua y el saneamiento (2000), Ginebra, pág. 1
- 20-LacusCurtius, (1875), Roman Law, Theodosian Code (Smith’s Dictionary).
- 21-Marienhoff, Miguel, (1960), *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, ob. cit., p 729. Miguel Marienhoff, *Tratado de Dominio Público*, TEA, Buenos Aires, p. 298 y ss
- 22-Márquez Molina Daniela Andrea y otro, (2010), “la protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo: el procedimiento de tutela laboral”, Santiago Chile.

- 23-Moisset de Espanes Luis y M.R. López Joaquín, (1980), Derecho de aguas, régimen transitorio y normas de conflicto, Cordoba Argentina, Universidad Nacional de Cordoba, Dirección General de Publicaciones 1980.
- 24-Moriarty, P., Butterworth, J. y Batchelor, C, (2006), “La gestión integrada de los recursos hídricos”, Thematic Overview Paper. International Water and Sanitation Centre. Delft, Países Bajos.
- 25-Navarro Aracena, Javier Ignacio, (2015), “Análisis crítico de los Derechos Constitucionales implícitos” Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2015.
- 26-Organización Mundial de la Salud, (2006), “AGUA, SANEAMIENTO Y SALUD”, La Calidad de los recursos Hídricos.
- 27-Organización Mundial de la Salud, (2006), Guía para la Calidad de Agua Potable, primer apéndice de la tercera Edición, Volumen I, Organización Mundial de la Salud.
- 28-Perez Luño, A. (2007), Los Derechos Fundamentales. Editorial Tecnos, Madrid, España, p.19-21
- 29-Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, Raquel Caballero de Guevara. Publicado por Diario Colatino, 27 de junio de 2017.
- 30-Reglamento Sobre la Calidad de agua, (1987), Control de vertidos y las zonas de protección, Artículos 1 y 3, San Salvador, El Salvador.
- 31-Rivera Magaña, René N 101, (2006), “Agua y gobernabilidad en El Salvador”, Fundación Nacional para el Desarrollo, San Salvador, El Salvador, Pág.1
- 32-Sánchez, Odaly, (2016), “LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ¿DERECHOS ESENCIALES O SIMPLES ADORNOS DE LA CONSTITUCIÓN?”. Publicado en la Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico”.
- 33-Santo Padre Francisco, (2015), Carta Encíclica *Laudato Si'*, Sobre el cuidado de la casa común, *II Calidad del Agua*.

- 34-Tribunal Latinoamericano del Agua, (2015), “Caso: sobre Explotación de Acuíferos de Nejapa, San Salvador y sus impactos en la población”. Del 05 al 09 de octubre 2015
- 35-Valdés de Hoyos, Elena Isabel Patricia y otro, “El derecho humano al agua. Una cuestión de interpretación o de reconocimiento”, Revista Jurídica UNAM, México.
- 36-Zaffaroni, Eugenio Raúl., (2005), *Manual de Derecho Penal Parte General*, 1ª Edición, Ediar: Buenos Aires, p. 367

Legislación Nacional

- 37-Código Civil de El Salvador vigente, (1860), D.E del 23 de agosto de 1859, publicado en el Diario Oficial del 14 de abril de 1860.
- 38-Código de Familia Salvadoreño, (1994), Artículo 1, San Salvador, El Salvador.
- 39-Código de Salud, (2014), Artículos 1, 3, 14 San Salvador, El salvador.
- 40-Constitución De La República De El Salvador, (1983) Decreto Legislativo N°38 (El Salvador: Asamblea Legislativa).
- 41-Ley de ANDA, (1961), Artículo 3, San Salvador, El Salvador.
- 42-Ley de Medio Ambiente de El Salvador, (1998), Decreto Legislativo N°. 233, 4 mayo de 1998.

Legislacion Internacional

- 43-Cumbre del Milenio de Naciones Unidas, Septiembre 2002.
- 44-Curso De Derechos Humanos, Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica.
- 45-Declaración Universal De Derechos Humanos Emergentes, *Institut De Drets Humans De Catalunya, 2009*.
- 46-Declaración Universal de los derechos Humanos, (1948), por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, “Resolución 217 A (III)”.

- 47-Organización de Naciones Unidas, (1997), Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, Evaluación general sobre los recursos de agua dulce del mundo, Nueva York, pág. 39.
- 48-Observación General N° 15, (2002), El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).
- 49-Organización de las Naciones Unidas, (2011), Folleto Informativo N° 35 “El Derecho al Agua”.
- 50-Organización de las Naciones Unidas, (2010), Resolución Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/RES/64/292)El derecho humano al agua y el saneamiento, 28 de julio del 2010.

Diccionarios

- 51-Diccionario Jurídico Enciclopédico. Edición 2005.
- 52-Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. 2007 Larousse. Editorial, S.L.

Sitios web

- 53-<http://www.agua.unam.mx/assets/pdfs/impluvium/numero04.pdf>
- 54-<https://www.aguascordobesas.com.ar/educacion/aula-virtual/agua-y-cultura/el-agua-en-la-historia>

ANEXOS

Anexo N°1

ACUERDO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES No. 3

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

I.- Que conforme a la Constitución en su artículo 1, El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado y que en consecuencia, es su obligación asegurar a los habitantes, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

II.- Que las sociedades democráticas a nivel mundial han aceptado y reconocido que el agua es un bien natural esencial para la vida.

III.- Que diferentes naciones han reconocido desde el siglo pasado, en un gran número de instrumentos nacionales e internacionales, el derecho de acceso al agua como un derecho indispensable para vivir dignamente, afirmando además, que el acceso a la misma se constituye una condición previa para la realización de otros derechos inherentes a la persona humana.

IV.- Que de acuerdo al artículo 117 de la Constitución es deber del Estado proteger los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, declarándose de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales.

V.- Que el orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar en el país una existencia digna del ser humano, debiendo promover el Estado el desarrollo económico y social, mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 101 de la Constitución.

VI.- Que el derecho a una alimentación adecuada, como derecho humano fundamental, ha sido reconocido a través de un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos humanos en el ámbito universal y

regional, siendo su plena vigencia un aspecto de vital importancia para el goce de un nivel de vida adecuado de la población salvadoreña.

VII.- Que los derechos citados en los Considerandos III y VI, no se encuentran regulados explícitamente en el texto de la Constitución, por lo que se vuelve necesario realizar las modificaciones constitucionales pertinentes para su debida incorporación.

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales y con la iniciativa de los Diputados: Othon Sigfrido Reyes Morales, Irma Lourdes Palacios Vásquez, Yohalmo Edmundo Cabrera Chacón, Darío Alejandro Chicas Argueta, José Álvaro Cornejo Mena, Luis Alberto Corvera Rivas, Blanca Noemí Coto Estrada, Héctor Miguel Antonio Dada Hirezi, Nery Arely Díaz de Rivera, Ricardo Bladimir González, Santos Guevara Ramos, Mildred Guadalupe Machado Argueta, Hugo Roger Martínez Bonilla, Guillermo Francisco Mata Bennett, Misael Mejía Mejía, Oscar Ernesto Novoa Ayala, Gaspar Armando Portillo Benítez, Zoila Beatriz Quijada Solís, Manuel Orlando Quinteros Aguilar, Inmar Rolando Reyes, Gilberto Rivera Mejía, Mauricio Ernesto Rodríguez, Sonia Margarita Rodríguez Sigüenza, Ana Silvia Romero Vargas, Jaime Gilberto Valdez Hernández, Ramón Aristides Valencia Arana, María Margarita Velado Puentes, así como los Diputados del período 2006-2009: Irma Segunda Amaya, José Salvador Arias Peñate, Blanca Flor Bonilla Bonilla, Humberto Centeno Najarro, José Ricardo Cruz, Juan Pablo Durán Escobar, Walter Eduardo Durán Martínez, Ana Guadalupe Erazo Castillo, Luis Arturo Fernández Peña, Ana Elda Flores de Reyna, Oscar Abraham Kattán Milla, , Herberth Nestor Menjivar Amaya y Gloribel Ortez González. ACUERDA: la siguiente reforma a la Constitución, emitida por Decreto Constituyente No. 38, de fecha 15 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, de fecha 16 de diciembre del mismo año, de la Asamblea Constituyente.

Artículo 1.- Refórmase el epígrafe SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL, ubicado en la Sección Cuarta, Capítulo II, Derechos Sociales, del Título II, Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, de la siguiente manera:

SECCIÓN CUARTA SALUD PÚBLICA, ALIMENTACIÓN, AGUA Y ASISTENCIA SOCIAL”

Artículo 2.- Refórmase el Art. 69, de la siguiente manera:

“Artículo 69.- El Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia. Asimismo, el Estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar.

Toda persona tiene derecho a una alimentación adecuada. Es obligación del Estado crear una política de seguridad alimentaria y nutricional para todos los habitantes. Una ley regulará esta materia.

El agua es un recurso esencial para la vida, en consecuencia, es obligación del Estado aprovechar y preservar los recursos hídricos y procurar su acceso a los habitantes. El Estado creará las políticas públicas y la ley regulará ésta materia.”

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los diecinueve días del mes de abril del dos mil doce.

OTHON SIGFRIDO REYES MORALES

PRESIDENTE

CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA

PRIMER VICEPRESIDENTE

GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS

SEGUNDO VICEPRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ

TERCER VICEPRESIDENTE

ALBERTO ARMANDO ROMERO

CUARTO VICEPRESIDENTE

FRANCISCO ROBERTO LORENZANA DURÁN

QUINTO VICEPRESIDENTE

LORENA GUADALUPE PEÑA
MENDOZA .

PRIMERA SECRETARÍA

CÉSAR HUMBERTO GARCÍA
AGUILERA.

SEGUNDO SECRETARIO

ELIZARDO GONZÁLEZ LOVO.

TERCER SECRETARIO

ROBERTO JOSÉ D'AUBUISSON MUNGUÍA.

CUARTO SECRETARIO

IRMA LOURDES PALACIOS
VÁSQUEZ.

QUINTA SECRETARIA

MARIO ALBERTO TENORIO
GUERRERO.

SEXTO SECRETARIO

D. O. No. 75

TOMO No. 395

FECHA: 25 de abril de 2012

JCH/geg

21-05-2012

