

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y POLÍTICAS PÚBLICAS



TRABAJO DE POSGRADO

**LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ACUEDUCTOS Y
ALCANTARILLADOS Y EL ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE
ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE PARA USO DOMICILIAR EN LAS ZONAS
DE COBERTURA DE DICHA INSTITUCIÓN**

PRESENTADO POR:

LICENCIADA JESSICA MARLEN DURÁN PARADA

PARA OPTAR AL GRADO DE:

MAESTRA EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y POLÍTICAS PÚBLICAS

ASESOR DE TESIS:

MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2021

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSC. Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga López

VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

MSC. Francisco Antonio Alarcón Sandoval

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco

VICEDECANO

Dr. José Miguel Vásquez

DIRECTOR DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO

AGRADECIMIENTOS

En esta etapa académica, doy gracias a Dios por haberme permitido concluir con esta meta trazada, ha sido su gracia y misericordia la que permite que siga escalando en cada ámbito de mi vida. A mi familia, a quienes resté tantas horas, días y meses a su lado para dedicarme a esta travesía, gracias por su amor y su inmensurable comprensión, ánimos y apoyo. A mi amado hijo Gael, mi motor de vida, aunque pueda surgir cualquier circunstancia que oscurezca el panorama, no debemos olvidar que, con dedicación, esfuerzo, perseverancia, constancia y fe en Dios, no hay dificultad que se nos sobreponga. A mis amigos y compañeros, gracias por contar con sus palabras de aliento y por su ayuda. A mi asesor, por su disposición y sus palabras de impulso significativas en este proceso en época de crisis a nivel global. Colocar nuestro grano de arena en temas de justicia social, es imperante desde el área académica a partir del privilegio de subir cada peldaño profesional.

INDICE

CAPÍTULO UNO.....	1
PRESUPUESTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE.	1
1.1 Aspectos fundamentales de los servicios públicos.....	1
1.1.2 Clasificación y principios de los servicios públicos	9
1.2 Gestión de los servicios públicos	14
1.3 Gestión del agua: Seguridad Hídrica	22
1.4 Servicio público de abastecimiento de agua	27
1.4.1 Gestión hídrica en El Salvador.....	32
1.4.2 Instituciones públicas relacionadas con la gestión hídrica en El Salvador.....	38
1.4.3 Usos del agua	48
1.4.4 Importancia del establecimiento de competencias en la gestión hídrica.....	52
CAPITULO DOS. INSTRUMENTOS NORMATIVOS NACIONALES E INTERNACIONALES RELACIONADOS CON EL AGUA	55
2.1 Abordaje preliminar del derecho humano al agua	55
2.2 Reconocimiento normativo del derecho al agua en El Salvador.....	57
2.2.1 Constitución de la República.....	58
2.2.2 Tratados internacionales de Derechos Humanos.....	65
2.2.3 Legislación secundaria	73
2.3 Importancia de la promulgación de una Ley General de Aguas en El Salvador.....	88
2.4 Servicio Público domiciliario de acueducto en el Derecho comparado.	96
2.4.1 Servicios Públicos Domiciliarios en Centroamérica: Estudio de Costa Rica.....	96
2.4.2 Servicio Público de suministro de agua para usos domésticos en Colombia.....	103
CAPITULO TRES.....	109
DE LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON RELACIÓN AL SERVICIO PÚBLICO DE AGUA POTABLE	109
3.1 Actuaciones de la Administración Pública	109
3.1.1 Obligaciones y actividad material del servicio público de acueducto.....	111
3.2 Inactividad de la Administración Pública	132
3.2.1 Inactividad formal	134
3.2.2 Inactividad material.....	139
3.2.3 Inactividad material en el ámbito jurisdiccional	144
3.3.4 Relación de la regulación normativa de los servicios públicos y la inactividad	148
CAPITULO CUATRO.....	153

MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD DE LOS USUARIOS CON RELACIÓN AL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE.	153
4.1 Mecanismos de exigibilidad en sede administrativa.....	153
4.1.1 Reclamación ante la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados.....	155
4.1.2 Enfoque de consumidores: Ley de Protección al Consumidor.....	162
4.2 Mecanismos de exigibilidad por la vía judicial.....	171
4.2.1 Pretensión judicial de Inactividad de la Administración Pública	174
4.2.2 Proceso judicial por incumplimiento contractual.....	187
4.2.3 Proceso judicial por responsabilidad patrimonial.....	188
4.3 Procesos de amparo.....	189
4.3.1 Reconocimiento del derecho humano al agua	190
4.3.2. Sistema tarifario de ANDA	192
4.3.3 Deber de garantizar el acceso al agua potable en pandemia por Covid-19	194
4.3.4 Concesión para explotación de aguas freáticas.....	196
4.4 Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	198
4.5 Responsabilidad de los funcionarios públicos	202
4.6 Movimientos sociales como mecanismos de exigibilidad	204
4.7 Entidad contralora en materia de servicios públicos.....	206
CONCLUSIONES.....	209
RECOMENDACIONES	211
BIBLIOGRAFÍA.....	214
ANEXO 1. RESOLUCIÓN IP-R-133-26-2021 ANDA	231
ANEXO 2. RESOLUCIÓN UAIP/463/RR/1259/2021 ÓRGANO JUDICIAL	236
ANEXO 3 RESOLUCIÓN 26-09/2021 DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR.....	251
ANEXO 4. RESOLUCIÓN MAG OIR N°105-2021	255

LISTADO DE ABREVIATURAS

Organización Mundial de Comercio	OMC
Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.....	LACAP
Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.....	OCDE
Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados.....	ANDA
Comisión Económica para América Latina y el Caribe.....	CEPAL
Ministerio de Agricultura y Ganadería.....	MAG
Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa.....	CEL
Ministerio de Salud.....	MINSAL
Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.....	MARN
Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples.....	EHPM
Zonas Prioritarias.....	ZP
Observación General número 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	OG15
Autoridad Salvadoreña del Agua.....	ASA
Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.....	LJCA
Ley de Procedimientos Administrativos.....	LPA

INTRODUCCIÓN

Los servicios públicos son fundamentales en toda sociedad y se vuelven un indicador determinante para la calidad de vida de las personas, por lo que el acceso adecuado que la población tenga de los mismos es esencial para la materialización de los derechos que estos conllevan. El agua en nuestro país, desde una perspectiva de derecho humano intrínseco en la vida misma, es suministrada en los hogares de diversas maneras, constituyendo un recurso vital o esencial en el día a día de las personas, y variado en cuanto a sus usos y aprovechamiento.

En esta época de reconocimiento de principios de buen gobierno y buena administración, así como el cambio de paradigmas del funcionamiento de las instituciones y de la Administración Pública, los servicios públicos esenciales no deben quedarse atrás, al contrario, se vuelve necesario analizarlos desde la óptica de la materialización de los derechos fundamentales a través de las actividades prestacionales que brinda la Administración a los ciudadanos.

Por tal motivo, se ha realizado el estudio del servicio público de abastecimiento de agua potable, orientado a la configuración de obligaciones de actuar, y su arista cuando se produce el incumplimiento de deberes legales de la Administración Pública por inactividad material, con especial atención a la gestión de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados como el mayor proveedor de agua potable en nuestro país desde hace seis décadas y la interrelación entre la inactividad material y la falta de una ley marco que regule de forma integral el recurso hídrico.

En El Salvador existe una diversidad de prestadores del servicio de abastecimiento de agua potable, de índole pública, privada y comunitario, que operan sin el marco regulatorio adecuado para garantizar la sostenibilidad del recurso hídrico, aunado a la ausencia de políticas públicas contundentes y progresivas de la Administración Pública dirigidas a solventar necesidades esenciales de supervivencia en los sectores más vulnerables de la población a través del adecuado derecho a la reclamación y justiciabilidad, que ha incidido

en que se utilicen una diversidad de mecanismos para la exigibilidad de la prestación del servicio en condiciones de calidad y continuidad.

El agua, indiscutiblemente tiene un vínculo con la subsistencia del ser humano, y es innegable la importancia de su protección y garantía de acceso para todas las personas, sin discriminación y bajo parámetros de calidad, cantidad, accesibilidad y asequibilidad. Desde el ámbito del Derecho administrativo y políticas públicas, la discusión y el análisis de este recurso enfocado a la actividad administrativa y los servicios públicos se vuelve necesario como un aporte académico que se pretende realizar en esta investigación.

Esta investigación está conformada por cuatro capítulos, a partir de la recopilación de datos de forma documental, investigación bibliográfica y el análisis de contenido de artículos académicos y doctrinarios, así como el estudio de casos jurisprudenciales para ahondar en el análisis realizado, seleccionados a partir de la relevancia valorada sin la intención de abordar todas las corrientes doctrinarias, jurisprudenciales o normativas de forma exhaustiva en materia de servicios públicos, que tuvo como punto de partida el enunciado del problema ¿Qué relación existe entre la inactividad de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados y el acceso al servicio público de abastecimiento de agua potable para uso domiciliar en las zonas de cobertura de dicha Institución?

En el capítulo uno, desde un plano deductivo se inicia con los aspectos generales de los servicios públicos y su variante esencial, para vincularse con el servicio público de acueducto o abastecimiento de agua potable, realizándose un estudio de la gestión hídrica en El Salvador y los diversos prestadores del servicio de agua potable en nuestro país. En este punto, la pregunta principal que se pretende comprender es ¿En qué consiste el servicio público de abastecimiento de agua potable y cómo se brinda en El Salvador?, encaminado al objetivo de analizar los presupuestos doctrinarios y jurisprudenciales del agua potable como derecho humano.

Bajo el enfoque del agua como derecho humano y la delimitación normativa de este recurso en nuestro país, en el capítulo dos se realiza un análisis de los diferentes instrumentos internacionales relacionados con el derecho humano al agua, y permite determinar desde este panorama la regulación vigente del agua desde sus diversos usos, así como la normativa propuesta y en estudio en El Salvador, finalizando con un análisis comparado con relación a

dos países de la región latinoamericana en cuanto al marco regulatorio del servicio público de acueducto. Este capítulo permite dar respuesta al objetivo de analizar los instrumentos normativos nacionales e internacionales que tienen relación con el servicio público de abastecimiento de agua potable y su aplicación directa en El Salvador.

Por medio de Decreto Legislativo número doscientos cincuenta y tres, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil veintiuno, se aprobó la Ley General de Recursos Hídricos, publicada en el Diario Oficial número ocho, tomo cuatrocientos treinta y cuatro de fecha doce de enero de dos mil veintidós, y conforme lo dispuesto en el artículo ciento setenta y nueve, entrará en vigencia seis meses después de su publicación, es decir el doce de julio de dos mil veintidós. Se hace referencia de esta circunstancia, en vista que constituye un hecho posterior a la finalización de esta investigación y decretada al momento de la defensa de tesis, por lo cual se considera un aspecto crucial hacer mención del mismo con la finalidad de dejar constancia de la normativa vinculante de forma actualizada.

Habiendo comprendido las implicaciones y caracteres indispensables para la prestación del servicio de agua potable para uso domiciliario, el capítulo tres aborda las obligaciones que se generan-¿Cómo debe prestarse el servicio público de acueducto en El Salvador?-, y bajo qué supuestos se configura la inactividad material, haciendo énfasis en las competencias atribuidas a la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados como máxima institución pública encargada del recurso hídrico para consumo humano en El Salvador, ante la interrogante de ¿Quién está obligada a actuar? desde la perspectiva de Administración Pública, relacionada con el objetivo de examinar los parámetros para establecer una pretensión de Inactividad de la Administración Pública en la jurisdicción contencioso-administrativa por la no prestación del servicio de abastecimiento de agua para usos domiciliarios.

El capítulo cuatro, conlleva al estudio de todos los mecanismos de exigibilidad con los que cuentan actualmente los ciudadanos para hacer efectivas sus reclamaciones ante la inactividad o ineficiente prestación del servicio de abastecimiento de agua potable en nuestro país, así como una crítica sobre la legitimidad de instancias que distan de la valoración del agua como derecho humano enlazándola a una relación económica de consumo. En este punto es importante comprender los precedentes de las alternativas que se tienen para la

reclamación del servicio público y del cumplimiento de las obligaciones del Estado respecto al derecho humano al agua, vinculada con su consumo, como parte del objetivo vinculado al análisis de los mecanismos jurídicos de exigibilidad de los ciudadanos con relación al servicio público de abastecimiento de agua potable, proponiendo su optimización en garantía del derecho humano al agua.

Luego, se plantean algunas conclusiones, a partir de la recopilación de información con la metodología utilizada, que a su vez permiten la formulación de recomendaciones de índole académica en consideración a la deuda histórica que existe en nuestro país, respecto a la regulación normativa e institucionalidad efectiva para brindar un servicio de agua potable, equitativo, de calidad y con adecuado acceso a la población en general.

Finalmente, se deja constancia de las fuentes bibliográficas utilizadas en la elaboración de esta investigación, y se incorporan los anexos que contienen las respuestas obtenidas por medio de las oficinas de acceso a la información pública de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, Ministerio de Agricultura y Ganadería, Defensoría del Consumidor y Corte Suprema de Justicia, utilizados para reafirmar puntos abordados en los capítulos tres y cuatro.

CAPÍTULO UNO.

PRESUPUESTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE.

1.1 Aspectos fundamentales de los servicios públicos

En la época del Estado Absolutista, en el cual las reglas se adoptaban por voluntad del monarca, ya se identificaban actividades de interés común asumidas por los gobiernos locales con influencia de la *utilitas publica* conocida a través de la literatura romana, que implicaba una utilidad común pero no como parte del interés del Estado, entendido como fuerza suprema respecto a los individuos, sino como la *utilitas civium*,¹ es decir el interés de la colectividad.

En la línea evolutiva al Estado Liberal, el *laissez faire, laissez passer* implicó el individualismo propio del liberalismo, y que, para la doctrina crítica, implicaba restar y descontextualizar el bien común, por lo que se requería delimitar el perfil del Estado. La alarmante y creciente desigualdad propició el estallamiento de revoluciones sociales en el siglo XIX hacia un Estado Social de Derecho o benefactor, hasta llegar a su decadencia para el resurgimiento del neoliberalismo de corte globalizador, con el auge de la privatización y las concesiones. Se evidencia desde esta perspectiva una plena interrelación entre el modelo económico y la función del Estado en el concepto de servicio público.

Retomando el surgimiento de los movimientos reformistas de la Revolución Francesa, a partir del reconocimiento de principios como el de legalidad, se logra el establecimiento de un régimen en el que la ley constituye la más alta expresión de la voluntad del Estado y la sujeción a ésta es imperante en la toma de decisiones propias del poder público.

En la evolución histórica del Derecho administrativo y las doctrinas que han estudiado la separación de lo público respecto a lo privado, resulta fundamental establecer

¹ Alberto Pérez Vivó, “El Imperio Romano en el siglo IV: la nueva situación histórica”, Revista anales de la Universidad de Alicante, Facultad de Derecho, n.º 2 (1983), disponible en: <http://hdl.handle.net/10045/55016>

que éste surge en Francia, con la finalidad primigenia de defender a la Administración Pública, de la interferencia directa del poder judicial en las actuaciones de la función pública, y como parte de la concepción del Estado de Derecho.

Bajo estos parámetros y consignas propias dominantes en Francia, se promulgan leyes, reformas constitucionales, se crean instituciones como el Consejo de Estado,² que incidieron en la formulación de categorías jurídicas de Derecho público y doctrina relacionada con el ejercicio y finalidad del poder público, las funciones de los gobernantes y la legitimidad de sus actuaciones con relación a los asuntos propios de interés de la colectividad.

Iniciar con el abordaje del servicio público, considerando el génesis del Derecho administrativo nos remonta a la construcción de la teoría del servicio público, a partir de la cual podemos identificar a diversos autores franceses representativos de la Escuela de Burdeos, también llamada *Ecole du Service Public*, y con especial enfoque en el precursor representativo de dicha escuela: León Duguit (1859-1928), cuyo pensamiento jurista sociológico constituye un aporte fundamental para la transición de paradigmas relacionados con el ejercicio de poder público.

Para Duguit, la noción de servicio público reemplaza el de la soberanía. El Estado ya no es únicamente un poder soberano, sino que implica la acción de individuos que tienen una fuerza que debe emplearse para crear y gestionar servicios públicos, y como una crítica a la obra de Rousseau, expresa que quienes detentan el poder no tienen un derecho subjetivo de

² Véase Libardo Rodríguez Rodríguez, "*La explicación histórica del Derecho Administrativo*", en "Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz, Derecho Administrativo", coords. David Cienfuegos Salgado y López Olvera, Miguel (México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016) 295-300; Franklyn Hernández, "*Breve explicación del origen del Derecho Administrativo - Defensa fiscal*", consultado el 27 de febrero de 2021, disponible en <https://www.defensafiscalrd.com/artiacuteculos/breve-explicacion-del-origen-del-derecho-administrativo>. Con relación a la separación de lo público respecto a lo privado, la Ley 16-24 de agosto de 1790 de Francia, estableció, so pena de prevaricato, que los jueces civiles no debían perturbar de cualquier manera las operaciones de los cuerpos administrativos, ni emplazar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones, reconocido por la Constitución Francesa en 1791, implementando que las eventuales controversias debían ser conocidas por un órgano especial llamado Consejo de Estado, que inició como asesor del Ejecutivo hasta consolidarse como tribunal independiente; la creación de un Tribunal de Conflictos y su conocimiento sobre el emblemático Fallo Blanco de 1873, que consagró que la "actividad de la administración debe regirse por normas y principios especiales diferentes a los que se aplican a los particulares" En su publicación, Hernández recoge aspectos puntuales de dicha sentencia, entre los cuales se destaca "Considerando que la responsabilidad de la que incumbe al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de personas que se emplean en el servicio público no puede regirse por los principios determinados en el código civil, para las relaciones entre particular a particular".

poder público; sino que tienen el deber de utilizar su poder para organizar los servicios públicos, asegurar y controlar su funcionamiento.³

Duguit parte de la idea de la función social del Estado que es básicamente el servicio público, como una obligación de carácter jurídico impuesta a gobernantes para asegurar sin interrupción el cumplimiento de una determinada actividad.⁴ Los gobernantes, como parte de una persona jurídica soberana, pueden imponer restricciones materiales a otros en la medida que a ellos se le imponen obligaciones y su consecuente sanción positiva, producto de lo que el autor denomina como "interdependencia social".

En ese planteamiento, la existencia de una íntima correspondencia entre la posesión del poder y la obligación de prestar determinadas actividades es el objeto de los servicios públicos. Ante la interrogante de cuáles son estas actividades, el autor expone que a medida que la civilización ha ido evolucionando, las necesidades aumentan y se requieren de actividades capaces para satisfacer dichas necesidades en el menor tiempo posible, lo cual precisa de la intervención de los gobernantes.

Esta idea la aborda desde la transformación económica e industrial que se ha manifestado en las naciones civilizadas y que ha generado interdependencia y solidaridad que une a todo un grupo social. Para el autor, si bien la autosuficiencia fue un concepto de sociedades primigenias con la conformación de grupos familiares, existen necesidades diarias que no pueden ser satisfechas por los grupos y que por su importancia no debe interrumpirse la actividad que se encarga de atenderlas.

Duguit retoma como ejemplos el transporte público y la necesidad de cobertura con el servicio ferroviario a partir de la movilización de grandes masas en la época de revolución industrial; el alumbrado público que sustituyó la fabricación de velas de resina en los hogares de campesinos y que se convirtió en una necesidad primaria de la época, y en su obra que data a inicio de siglo XX, plantea como la energía eléctrica se consolidará en el futuro como una necesidad básica, lo cual es evidenciable en la actualidad.

³ Leon Duguit, *Les transformations du droit public*, (Paris: Librairie Armand Colin, 1913), 18. Traducción libre.

⁴ Ibid. 41.

El pensamiento de Duguit sigue vigente en cuanto a que hay necesidades que son dinámicas a partir de circunstancias variables de nuestra sociedad, por citar un ejemplo en época de pandemia por Covid-19 y con la suspensión de actividades presenciales a nivel mundial, en nuestro país el acceso a internet en los hogares se volvió una necesidad fundamental para efecto de realizar actividades básicas como trabajar o estudiar en línea.

En tal sentido, la definición de servicio público que formula Duguit es:

*"Cualquier actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes, porque es fundamental para el logro y desarrollo de la interdependencia social y que es de tal naturaleza que sólo puede asegurarse completamente mediante la intervención de la fuerza gobernante"*⁵.

Un criterio formal que determina Duguit para constatar que nos encontramos ante una actividad necesaria, o de carácter indispensable, lo establece en proporción al caos social que pueda llegar a provocarse por la suspensión, aunque sea por poco tiempo, de dicha actividad. En esa medida, la Administración tiene la obligación de priorizar el servicio eficiente frente bajo el principio de la solidaridad social para atender necesidades indispensables.

Con relación a los lazos que unen los grupos sociales, Duguit se refiere al término "interdependencia social" como análogo de solidaridad. Esta última se encuentra subdividida en dos especies: solidaridad por similitud y solidaridad por división del trabajo. Por similitud, bajo el entendido que los hombres tienen necesidades comunes cuya satisfacción no puede ser asegurada sino por la vida en común, y por división, en vista que ante diversas necesidades existen aptitudes diferentes, viéndose obligados los individuos al intercambio de servicios recíprocos.

Garza y Rodríguez al analizar la obra de Duguit, bajo el fundamento de la "solidaridad" citando a Mario Losano, expresan que este concepto implica un fenómeno facultativo, cuando existe la posibilidad de manera voluntaria de parte de los individuos para ayudarse los unos con los otros desde un enfoque sociológico y axiológico, y también puede

⁵ Ibid. 51.

verse como un fenómeno normativo cuando exige que los afortunados ayuden a los menos afortunados, fijando incluso las reglas según la ayuda que se deba prestar.

En análisis de la obra de Duguit desde una perspectiva de Derechos Humanos, los referidos autores expresan que el Estado no debe asumir un carácter pasivo que se limite a ser vigilante de la actividad social, sino atender las necesidades con principios de justicia social dentro del constitucionalismo que tiene como piedras angulares los servicios públicos, en aras de procurar la igualdad como condición de progreso de los pueblos y legitimidad del poder soberano, a través de la atención de carencias sociales y remediarlas en la medida de sus posibilidades, negando posiciones individualistas.⁶

En ese sentido, el concepto de servicio público adquiere trascendencia progresiva para doctrinarios franceses que enmarcan la Administración Pública sometida al Derecho y no a partir de su supremacía y poder - *puissance publique*-. Este criterio de poder público cede para los estudiosos de Bourdeaux al servicio público. Matías Camargo analiza este cambio a partir de los factores económicos y sociopolíticos que dieron origen a la crisis del concepto de la *puissance publique*, relacionados con la fuerte industrialización en Europa del siglo XIX, la concentración de medios de producción que exigieron una participación del Estado, así como la expansión y trascendencia de principios liberales en Francia y el análisis del Estado sometido al Derecho con un enfoque de conciencia social representando un resurgimiento de la visión finalista del mismo.⁷

Estudiosos como Maurice Hauriou, decano de Toulouse y contemporáneo francés de la época de Duguit, encabezan otro sector doctrinario que mantiene la *puissance publique* como el criterio por excelencia y enmarca el servicio público como organización e institución. Camargo citando a Alberto Montaña, expresa que el servicio público para Hauriou en sus dos alcances -tanto de organización como institución- constituye la razón de

⁶ Talía Garza Hernández y Luis Gerardo Rodríguez Lozano, "León Duguit y el servicio público: ideas para el siglo XXI" Revista Direitos Sociais e Políticas Publicas, Vol. 8, N°1 (2020): 548, disponible en: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/index> traducción libre.

⁷Sergio Roberto Matías Camargo, "La teoría del servicio público y las telecomunicaciones", Revista Diálogos de Saberes, N°38 (2013): 48. Disponible en: file:///C:/Users/JESS_DURAN/Downloads/DialnetLaTeoriaDelServicioPublicoYLasTelecomunicaciones-4696237.pdf

ser de la Administración Pública, aunque esta es una noción inmersa en un sistema más global dentro de la construcción jurídica administrativa del poder público.

Esta teoría, conocida como la teoría de la prerrogativa del poder público,⁸ sostiene que las instituciones jurídico – administrativas giran sobre la idea del poder público y que estos poderes exorbitantes, se sobreponen como prerrogativas que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración para que ejerza sus funciones, y se traduce en tres ideas: la acción del poder administrativo es el elemento primordial, su objetivo es cumplir la función pública cuyo contenido esencial es prestar el servicio público y el método utilizado es la gestión administrativa, a partir de lo cual encontramos el concepto de función administrativa.

Desde una perspectiva sustancial, la acción de la Administración para el cumplimiento de sus fines requiere de diferentes tipos de intervención que suponen la aplicación de determinados regímenes diferenciados. El análisis de estas figuras es fundamental en el estudio del Derecho Administrativo, en la medida que suministra criterios para la sistematización de normas que integran el ordenamiento jurídico según los ámbitos de actuación. La función administrativa como tal, no se limita al ejercicio de unas cuantas funciones, a partir de su integración en todos los aspectos que le compete actuar para la obtención de su fin más mediato: la satisfacción de intereses generales.

Luciano Parejo, como parte de la tendencia de la doctrina española, los denomina "servicios de interés general" enmarcándolos en los que se vinculan con derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos, por lo que el Estado, tiene la responsabilidad universal para la organización de la satisfacción de las necesidades colectivas.

Para el autor, la clave se encuentra en la definición del interés predominante, desde un plano funcional, la prestación debe cumplir características como regularidad, calidad, solidaridad, acceso en igualdad, precio asequible, con independencia del sujeto que la desarrolle o suministre. En esta hipótesis, el interés general demanda la "corrección" conforme el principio de proporcionalidad de las insuficiencias del mercado, apelando a la responsabilidad estatal mediante la imposición de obligaciones, reglamentación del sector,

⁸ Juan Cruz Alli Aranguren, *Derecho administrativo y globalización*, (Madrid: Civitas Ediciones, 2004), 103.

declaración de interés público concreto, restricciones o establecimiento de derechos especiales.⁹

Garrido Falla, habla de servicios públicos asistenciales y sociales, distinguiéndolos como aquellos que son asumidos por la Administración Pública para garantizar el derecho del administrado a la conservación de la vida, la salud y el desarrollo de su personalidad, constituyendo misiones o fines del Estado, y que son variables en función de las concepciones dominantes en la relación Estado-Sociedad.¹⁰

Uno de los criterios de sistematización, para Ramón Parada, es partir del efecto de la actividad administrativa en la libertad y derechos de los particulares. Desde esta perspectiva, se incide en la restricción de derechos de los particulares con su actividad de policía, se ejecutan actividades de fomento o incentivadora mediante la estimulación por determinados fines de interés general, y también existe la actividad de prestación o servicio público, en la que la Administración suministra prestaciones a los particulares. Parada, citando a Garrido Falla, expone un esquema similar distinguiendo entre actividad de coacción, de fomento y de prestación.

En cuanto a la actividad de prestación o de servicio público, para Ramón Parada el término es polémico y polisémico a la vez. Polémico en cuanto a la tensión que existe entre quienes ven a los servicios públicos como símiles de burocracia, aumento de intervencionismo, déficit público y poca eficiencia económica, en contraposición a quienes los consideran como la única técnica de la que se dispone para atender necesidades fundamentales en plano de igualdad fuera del lucro que busca obtener la iniciativa privada¹¹.

Respecto a su ámbito polisémico, no es *per se* solo una forma de actividad administrativa, sino que puede operar en conjunto con las otras formas de limitación o fomento, ya que la calificación que algunas leyes puedan hacer de una actividad como servicio público no solo habilita para su prestación, sino que también facultan la intervención

⁹ Luciano Parejo Alfonso, “*Servicios públicos y servicios de interés general. La renovada actualidad de los primeros*”, Revista de Derecho de la Unión Europea, (2008): 51-68.

¹⁰ Fernando Garrido Falla, “*El concepto de servicio público en Derecho español*”, Revista de administración pública, No. 135, (1994): 7-36.

¹¹ Ramón Parada Vázquez, *Derecho Administrativo II: Régimen Jurídico de la actividad administrativa.*, (Madrid: Ediciones Universitarias, 2013), 333.

y limitación de derechos, régimen de sanciones e incluso el fomento de acción por parte de particulares con las técnicas autorizadoras.

En El Salvador, la conceptualización de los servicios públicos ha sido ampliamente desarrollado a nivel jurisprudencial, derivado del artículo 1 de la Constitución de la República,¹² que establece que el Estado se encuentra organizado para la consecución de determinados fines tales como la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Para cumplir con sus fines, la Administración Pública, puede asumir la responsabilidad de prestar por sí misma ciertas actividades de interés general, o, por el contrario, se reserva la potestad de regulación, control y vigilancia, con el fin de garantizar la adecuada prestación de un servicio gestionado por particulares.

En ese contexto, los denominados servicios públicos *son las actividades esenciales para la comunidad organizada, cuya titularidad se ha reservado para sí el Estado y tienen como objetivo fundamental satisfacer necesidades o intereses generales del conglomerado social o de una parte de él. Su gestión es realizada por una institución pública de manera directa o por persona natural o jurídica delegada según el régimen jurídico que se adopte con relación a dicho servicio, de manera que se garantice su continuidad, regularidad y generalidad.*

Para la construcción y sistematización doctrinaria del concepto de servicio público¹³ se ha girado en torno a tres elementos básicos identificados por la Sala de lo Constitucional, inicialmente en el análisis de constitucionalidad de Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones que se realizó en la década de los noventa, consistentes en: a) la necesidad o interés que debe satisfacerse, b) la titularidad del sujeto que presta el servicio, y c) el régimen jurídico del mismo.

Con respecto a la necesidad o interés que debe satisfacerse, en la referida sentencia se estableció que implicaba la suma de necesidades o intereses individuales de los usuarios. Afirmando que en la expresión "servicio público", respecto a cuáles necesidades o intereses son generales, es contingente, pues depende de la evolución de cada medio social.

¹²Constitución de la República de El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

¹³ Sala de lo Constitucional, Proceso de Inconstitucionalidad denominado "4-97 y ac. Salinas y otros vs. Decreto Legislativo N° 927", El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998.

En cuanto a la titularidad del sujeto que presta el servicio público, debido al carácter general de la necesidad o interés a satisfacer, la Sala destacó que, en un primer momento de la evolución de dicha noción, se entendió que sólo podía ser prestado por el Estado, o por entes públicos pero que a partir de la práctica en la gestión de estas modalidades pueden dividirse en directa, indirecta y mixta.

Finalmente, respecto al régimen jurídico del servicio público, a partir de las dos premisas establecidas, se concluyó que la actividad debe ser regulada dentro del ámbito del Derecho público, para efecto de evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes presten o realicen el servicio; ya que, caracteres jurídicos esenciales del mismo son la continuidad, la regularidad y la generalidad. Estos caracteres conllevan aspectos fundamentales en el abordaje de la temática, a partir del establecimiento de las condiciones esenciales bajo las cuales se lleva a cabo la prestación de los servicios.

1.1.2 Clasificación y principios de los servicios públicos

Los servicios públicos, según los clasifica Ramón Parada,¹⁴ puede ser *uti universi*, cuando son prestaciones de satisfacción general que los ciudadanos reciben en el ejercicio de la soberanía estatal, como la seguridad pública. En cuanto a los servicios *uti singuli*, son aquellos que se disfrutan individualmente y los usuarios pueden asumir todo o parte de su coste. Este tipo de servicios puede clasificarse en económicos, en cuanto a la satisfacción de necesidades vinculadas con la actividad económica, y sociales, cuando su objeto es la atención directa del ciudadano y sus derechos fundamentales. Si permiten la concurrencia de actividad privada o no, se dice que son *monopólicos* si la excluyen, o impropios, si permiten la actividad privada reglamentada.

Para Ramón Parada, los servicios públicos se encuentran sujetos a determinados principios que surgen de la doctrina francesa y que guardan estrecha relación con los denominados caracteres de los servicios públicos. Estos principios son legalidad, continuidad o regularidad, adaptabilidad al progreso tecnológico, neutralidad e igualdad. Son de

¹⁴ Ramón Parada Vásquez, Ob. Cit., 334.

aplicación general, cualquiera que sea el objeto del servicio, naturaleza y el gestor, público o privado.¹⁵

Con relación al principio de legalidad, le compete al poder legislativo reconocer una actividad de interés general - término adoptado por la doctrina española - y la dotación de los elementos necesarios para su satisfacción. Estas leyes, pueden reservar monopolio a las actividades que sean exclusivas de la Administración si se trata de servicios de índole esencial y por vía de reglamentos, remitir a normas complementarias de organización del servicio.

Llama la atención la interrogante que realiza el autor en su análisis, respecto a si existe un derecho a exigir el establecimiento de un servicio público, a lo cual responde que éste solo es exigible cuando la ley lo ha prescrito con carácter obligatorio. En ese sentido, es importante determinar que la exigibilidad se produce en dos momentos, inicialmente puede enfocarse en la necesidad de regulación del servicio, que evoluciona en sintonía al dinamismo histórico -social que requiere de la intervención del Estado, y una vez reconocido, la exigibilidad versa respecto a su efectiva prestación.

Pretender que la posibilidad de exigir un servicio público parte únicamente de su reconocimiento en la ley formal es una concepción limitada, teniendo en cuenta el sentido progresivo de la norma jurídica y del Derecho en sí, como parte de la dinámica social y como fenómeno histórico. Tampoco resulta conveniente restar importancia a la prescripción obligatoria en la norma, ya que la ausencia de esta implica un amplio margen de discrecionalidad en la actuación de los prestadores del servicio.

Conforme al principio de continuidad, el servicio público debe desarrollarse de manera ininterrumpida según la naturaleza de este. En este punto se vincula con la concepción de “servicios públicos esenciales”, y tomando como referencia la jurisprudencia colombiana, considerando que en dicho país se encuentra ampliamente desarrollado el régimen de servicios públicos de carácter esencial, se tiene que *“el carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización*

¹⁵ .Ibid., 335.

*de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”.*¹⁶

De tal forma que algunos servicios pueden prestarse de manera continua en los días y horarios previstos, y otros, como en el caso de los servicios prestados por concesionarios, a partir de la continuidad convenida, supeditado siempre al tipo de actividad que se realiza y el derecho fundamental que se garantiza con la misma.

La prestación queda sujeta a que la necesidad se haga presente. Esta continuidad es absoluta, cuando trata de servicios esenciales como energía eléctrica, telecomunicaciones, servicio de abastecimiento de agua potable. La continuidad es relativa si se presta en lapsos de tiempo atendiendo a su necesidad práctica, como, por ejemplo, el servicio público de transporte colectivo, que funciona a partir de horarios dentro de una jornada diaria.

Respecto a la suspensión del servicio ante la falta de pago, esto implica una interrupción a la continuidad de servicios públicos esenciales, es importante sopesar costos de funcionamiento, operación, administración y distribución, que se traducen en el cobro de tarifas determinadas bajo parámetros predeterminados por los entes reguladores, aunado al establecimiento de subsidios por parte del Estado como alternativas equitativas para las personas con limitaciones económicas.

Es decir, la suspensión del servicio por falta de pago, bajo aplicación de principios de igualdad y equidad, no debe operar en forma generalizada, puesto que constituye una falacia por generalización apresurada, ya que no todas las personas se encuentran en la misma situación que conlleve a generar insolvencia, ni a todas las personas se les puede exonerar el incumplimiento del pago tarifario, tomando en cuenta la marginación social y desigualdad económica que impera dialécticamente en la sociedad desde los orígenes de la misma.

El involucramiento del Estado con el otorgamiento de subsidios juega un papel imperante en la prestación de servicios esenciales para los sectores de la población que cuentan con menores ingresos económicos, siendo necesaria la segmentación y

¹⁶ Sala Plena, Sentencia No. C-450/95, Colombia: Corte Constitucional de la República de Colombia, 1995.

estratificación¹⁷ para tal efecto, como mecanismo de clasificación para cobrar de manera diferencial por estratos los servicios públicos domiciliarios, permitiendo asignar subsidios y cobrar contribuciones en áreas identificadas bajo parámetros objetivos, sujetos a verificaciones continuas y actualizaciones periódicas de base de datos poblacionales.

La continuidad está supeditada a mecanismos de protección tales como la aplicación de la imprevisión para que no se paralice el servicio, las interrupciones programadas por tema de mantenimiento de equipo o sistemas, debidamente alertadas de manera anticipada a los usuarios, el rescate por parte de la Administración para la ejecución directa en el caso de las concesiones, la afectación de bienes de dominio público para la prestación de servicio públicos o constitución de gravámenes como servidumbres, para evitar que se cambie de destino un bien que pueda paralizar o entorpecer la prestación del servicio.

Otro de los caracteres, la regularidad, implica que el servicio debe prestarse conforme reglas preestablecidas, muy vinculado al principio de legalidad, garantizando un ritmo y equilibrio para la prestación del servicio, distinto a la continuidad que implica la no paralización del servicio.

El principio de perfectibilidad o adaptabilidad de los servicios públicos se refiere a que el prestador tiene la obligación de incorporar innovaciones tecnológicas que mejoren el servicio, suministrando el servicio en función de aplicar adelantos tecnológicos que se vayan produciendo. En cuanto sea prestado por un concesionario y deba soportar la carga de

¹⁷Véase María Luisa Marinho y Verónica Quiroz, “Estratificación social: una propuesta metodológica multidimensional para la subregión norte de América Latina y el Caribe, Comisión Económica para América Latina y el Caribe”, (2018), 16-49. Disponible en Internet en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44328/1/S1801180_es.pdf Para la CEPAL, el esquema de estratificación social implica abordar un enfoque multidimensional, entendiendo el lugar que ocupan los individuos en el espacio social de acuerdo a los capitales que las personas poseen, teniendo un acercamiento a su ocupación y determinación de ingresos, estilo de vida en términos del consumo, el acceso al capital económico como ingresos y no como propiedad o riqueza conforme el análisis de los grupos ocupacionales añadiendo las variables de ingreso laboral y educación, el ingreso laboral da cuenta de la capacidad de consumo de las personas y del acceso a una cantidad mayor de bienes y servicios que pueden ser indispensables para superar una situación de pobreza o vulnerabilidad, así como de la satisfacción de las necesidades básicas y del bienestar económico de las personas. Se establece la consolidación de información a partir de cinco variables: a) grupo ocupacional, b) posición en la ocupación o categoría ocupacional, como empleador, asalariado y empleado por cuenta propia, trabajo doméstico, c) tamaño del lugar donde se labora, entre pequeña, mediana y gran empresa privada y sector público, d) Ingreso laboral mensual y e) años de instrucción.

inclusión de una "cláusula de progreso" contractual, también deben valorarse los ajustes o indemnizaciones para asegurar el equilibrio tecnológico de la concesión.

Respecto al principio de neutralidad, relacionado con la objetividad en el funcionamiento de la Administración, los servicios públicos se deben brindar respetando el pluralismo de la sociedad, tomando en cuenta exigencias de interés general y siendo ilícita su utilización con fines político - partidistas, desde un enfoque activo - prestación efectiva, a un enfoque pasivo - exclusión de beneficiarios.

Este principio se relaciona con los caracteres de generalidad y obligatoriedad, el primero consiste en que el servicio público puede ser exigido y usado por todos los habitantes sin exclusión alguna. Aquí, existe un derecho subjetivo de exigencia por parte del usuario, y un deber de la Administración o concesionario de ejecutar la prestación; y la obligatoriedad, ya que ningún ciudadano puede ser privado del servicio público ni del derecho subjetivo que le asiste para exigir su cumplimiento, inmerso en el concepto de igualdad, al determinar que se debe garantizar el acceso sin exclusiones.

El principio de igualdad, tal como se reconoce en todos los ámbitos y se encuentra regulado en el artículo 3 de la Constitución de la República, está relacionado con el trato igual en cuanto al acceso y la prohibición de trato discriminatorio. Esta igualdad, lleva un componente de equidad, en el sentido que no exige un trato uniforme con relación a todos los usuarios o habitantes, especialmente cuando se somete a consideración la determinación de costos o pago de tarifa de determinados colectivos que estarán sujetos a una valoración especial, como en el caso de reducción de tarifas en beneficio de grupos desfavorecidos.

Y finalmente, concluye el autor con el principio de gratuidad, se aplica según la naturaleza del servicio o si viene impuesto de una norma constitucional, por ejemplo, salud, educación, seguridad. Como ejemplos de gratuidad de los servicios públicos en El Salvador, encontramos en la Constitución de la República en el artículo 66, relacionado con la asistencia gratuita en servicios de salud por parte del Estado para los que carecen de recursos y a todos los habitantes cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible; la educación pública, regulada en el artículo 56 inciso segundo, cuando es impartida por el Estado, la Administración de Justicia regulada en el artículo 181 de la Constitución.

Fuera de tal previsión, el coste total o parcial del servicio puede ser recuperado por la Administración o concesionario por medio de las tarifas correspondientes, que no pueden versar únicamente sobre aspectos meramente lucrativos respecto a servicios esenciales. El componente económico para la prestación de los servicios y la tecnificación requerida para tal efecto guarda vinculación con el debate que surge entorno a la gestión de los servicios públicos.

1.2 Gestión de los servicios públicos

El concepto del servicio público entró en crisis con la transformación paulatina de la forma de actuar del Estado y con la incorporación de la gestión de servicios públicos por parte de sujetos privados sometidos al régimen de Derecho Privado, producto de la idea de flexibilidad de la gestión e incorporación en el mercado de bienes y servicios, posterior a la Segunda Guerra Mundial, lo que implicó una ruptura de la concepción de servicio público gestionado por la Administración bajo régimen del Derecho Público.

La falta de uniformidad conceptual sumada a la dinámica de funcionamiento del Estado se manifiesta en el carácter subjetivo del prestador del servicio y el régimen jurídico al que está sometido. La finalidad *per se* no se discute referida a la satisfacción de necesidades de interés general. El concepto de servicio público si bien cuenta con una connotación ideológica, desde un plano jurídico no debe perderse de vista que la teoría del servicio público pierde fuerza en la medida que los aspectos claves como régimen jurídico y prestador del servicio, se retiran de su abordaje.

En tal sentido, el concepto de servicio público ha sido dinámico, en cuanto a la polémica y discusión generada por quienes defienden el intervencionismo en contraposición a quienes abogan por la gestión privada de los servicios públicos con una mínima intervención de carácter regulatoria.

Podemos determinar que los servicios públicos pueden ser gestionados por la Administración, por los particulares, o desde un sistema mixto que involucre asocio público privado entre ambas entidades, pero es importante tener claridad que la gestión no inhibe al prestador, quien sea que lo ejecute, del cumplimiento de los aspectos intrínsecos del servicio atendiendo su vitalidad o necesidad en el normal desarrollo de actividades cotidianas de los

ciudadanos. De tal forma, podemos abordar la gestión desde el enfoque público o directo, privada o indirecta y mixta o participativa.

La gestión pública o directa es la que se asume por parte de la Administración Pública quien se organiza para la prestación del servicio, desde un ámbito centralizado, descentralizado o por parte de los gobiernos locales. En la gestión privada, el Estado concede a un particular la prestación de un servicio público de manera no directa, no obstante, continúa siendo el obligado de brindar el servicio público, ya que es una obligación del tipo indelegable, actuando como regulador o inspector, y engloba las concesiones, liberalización de los servicios para la prestación directa por entes privados, por citar un ejemplo en nuestro país, lo encontramos en el ámbito de las telecomunicaciones.

Y respecto a la gestión mixta o participativa, la Administración Pública y una entidad gestora de carácter privado se integran y complementan para dar por organizada la tarea de prestar el servicio de carácter o interés general. Desde este enfoque, en nuestro entorno podemos mencionar a las sociedades de Economía Mixta y los Asocios Público Privados, que implican un carácter participativo para la ejecución de una obra o servicio público.

Jurisprudencialmente, en nuestro sistema judicial se ha determinado desde un enfoque descriptivo que el servicio público conlleva “la prestación de actividades tendientes a satisfacer necesidades o intereses generales, cuya gestión puede ser realizada por el Estado en forma directa, indirecta o mixta, sujeta a un régimen jurídico que garantice continuidad, regularidad y generalidad.”¹⁸

A partir de dichas líneas jurisprudenciales, se establece que los sujetos del ámbito del Derecho privado pueden intervenir a través de la utilización de figuras contractuales de carácter público como la concesión, en la cual se delega en particulares la prestación de un servicio de manera continua y regular, manteniendo la Administración en paralelo sus potestades de regulación, vigilancia y aprobación de tarifas.

La Sala de lo Constitucional ha determinado en reiteradas sentencias, citando el proceso de amparo referencia 227-2010,¹⁹ que en el ámbito del Estado existe la posibilidad

¹⁸ Sala de lo Constitucional, proceso de Inconstitucionalidad referencia 9 – 2010, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013.

¹⁹ Sala de lo Constitucional, sentencia de Amparo referencia 227-2010, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013.

de coexistencia de actividades o servicios de diversa índole enfocado a mantener un sistema social, económico y jurídico estable, entre las cuales, se encuentran: a) funciones que le corresponde ejecutar al Estado de manera exclusiva; b) actividades que le corresponde realizar al Estado por haberse reservado su titularidad, pero que la normativa correspondiente habilita delegar su gestión en los, y c) actividades que no se encuentran sujetas a la titularidad estatal y que, por su misma condición, pueden ser realizadas por los particulares siempre que se cumpla con las condiciones legales preestablecidas, supeditado a que la autoridad respectiva conserva la potestad de supervisión o fiscalización del servicio que realiza una persona natural o jurídica con el fin de facilitar y mejorar su gestión.

En vista que determinados servicios públicos son prestados por distintos sujetos, independientemente de quien sea el prestador, no puede quedar al arbitrio de los particulares ni de la propia Administración el calificar cuándo una actividad tiene el carácter de necesidad colectiva o de interés general y, por ende, si se trata o no de un servicio de carácter público. Esto conllevaría a los extremos del ejercicio de actividades por parte de particulares sin mayor restricción, o, por otro lado, erigir y elevar a nivel de servicio público cualquier actividad que limite el derecho de los particulares a ejercer una actividad que, en principio, es libre, aunque sujeta a determinada regulación, control o restricción.

Por ello, para determinar la existencia de un servicio público, la Sala de lo Constitucional establece que se debe tomar en cuenta, por un lado, la asunción por los poderes públicos de la titularidad de la actividad en cuestión como un servicio de esa naturaleza mediante una ley formal, estableciendo la responsabilidad de satisfacer tal necesidad por sí o por medio de un ente delegado - y, por otra parte, la concurrencia de un interés público que requiera de una intensa regulación y control estatal. Lo anterior se puede manifestar mediante la exigencia de una previa habilitación para el desempeño de la actividad delegada en la medida en que tal requerimiento implica la reserva de dicha tarea a favor del sector público.²⁰

En esa línea de ideas, con el objeto de asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios fundamentales para la colectividad, la Administración está facultada para delegar la gestión de las actividades en entes privados, cuando no cuenta con la capacidad

²⁰ Ibid.

técnica y financiera para darle adecuada cobertura, salvo aquellos servicios cuya competencia le ha sido designada con exclusividad.

Al respecto, la Constitución de la República determina en el Artículo 110 que no podrá autorizarse ningún monopolio, únicamente a favor del Estado o de los Municipios, cuando el interés social lo haga imprescindible. Si bien, el interés social ha sido catalogado como un concepto jurídico indeterminado, este se encuentra ampliamente interrelacionado con el bien común o el beneficio de la colectividad en el ámbito de una sociedad organizada para tal fin, como concepto antónimo del interés particular, privado o individual.

En ese sentido, se ha fijado en la norma constitucional que 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. También le corresponde *regular y vigilar los servicios públicos* prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas.

De igual forma, el artículo 112 de la Constitución establece que el Estado podrá administrar las empresas que presten servicios esenciales a la comunidad, con el objeto de mantener *la continuidad de los servicios*, cuando los propietarios o empresarios se resistan a acatar las disposiciones legales sobre organización económica y social

Con relación a los servicios públicos y los gobiernos locales o Municipalidades, a partir del ejercicio de su autonomía constitucional – artículo 203 de la Constitución de la República, dentro del ámbito de su jurisdicción territorial y funcional, el Código Municipal, al definir los parámetros de actuación de las municipalidades, respecto a los servicios públicos desarrolla las siguientes disposiciones.

Como parte de la competencia de los Municipios, unidades políticas administrativas dentro de la organización estatal organizadas en un territorio propio, con autonomía reconocida para gerenciar el bien común local, en el artículo 4 numeral 25 del Código Municipal,²¹ se regula que se encuentra la planificación, ejecución y mantenimiento de obras de servicios básicos, que beneficien al Municipio. En el Artículo 6, se establece que la administración del Estado únicamente podrá ejecutar obras o prestar servicios de carácter

²¹ Código Municipal, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1986.

local o mejorarlos cuando el Municipio al cual competan, no las construya o preste, o la haga deficientemente. En todo caso el Estado deberá actuar con el consentimiento de las autoridades municipales y en concordancia y coordinación con sus planes y programas.

Encontramos una regulación expresa en el Artículo 7 que determina que los servicios públicos municipales podrán prestarse por: 1- El Municipio en forma directa; 2- Organismos, empresas o fundaciones de carácter municipal mediante delegaciones o contrato; 3- Concesión otorgada en licitación pública.

Lo anterior, implica una descentralización en la prestación de servicios públicos, tomando en cuenta el carácter local y la cercanía poblacional que implica la delimitación territorial y división política de El Salvador en 262 municipios. Ahora bien, no todos los gobiernos locales en El Salvador son autosostenibles con la percepción de tributos, por la baja capacidad económica de sus habitantes – especialmente en el área rural-, ubicación geográfica o usos de suelo urbanísticos limitados en comparación a las zonas industriales o comerciales de las zonas urbanas, aunado a la gran cantidad de Municipios con los que se cuenta en un país que no es tan extenso territorialmente.

En este contexto, la sostenibilidad financiera para la prestación de un servicio por parte de una entidad pública es preponderante tomando en cuenta los costos operativos que implica el funcionamiento, infraestructura, distribución y operativización técnica del servicio *in situ*, la calidad y continuidad, así como el aseguramiento de accesibilidad en todos los estratos sociales, atendiendo la necesidad y vitalidad del servicio.

Con respecto a las concesiones, los particulares titulares de una concesión gozan de una libertad de empresa reconocida con principios de libertad económica constitucionales que rigen nuestro país – artículo 102 de la Constitución de la República²² -, ya que, si bien,

²² Con relación a la regulación constitucional del orden económico de El Salvador, actualmente la Constitución de la República determina que el orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social - Art. 101-, en función de asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano, atendiendo al reconocimiento de la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado – Art. 1 -. En ese sentido, el Estado está obligado a promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Se incorpora, con igual finalidad, el fomento de la producción en simultáneo a la defensa del interés de los consumidores. Con relación a la libertad económica, si bien en el Art. 102 se garantiza la misma, se encuentra supeditada al interés social, y la iniciativa privada deberá ser protegida y fomentar su desarrollo en condiciones necesarias que permitan acrecentar la riqueza nacional en la medida que los beneficios puedan ser obtenidos por la mayor cantidad de habitantes de

el orden económico salvadoreño fomenta la libertad empresarial, al hablar de servicios públicos es determinante que predomine la regla de la preservación de la prestación regular del servicio, para garantizar de esta forma el interés social.

En ese sentido, se tiene que el derecho a ejercer una determinada actividad económica desde el enfoque de la libertad de empresa contiene una modulación o limitante en cuanto a la existencia de las facultades de la Administración Pública, relacionadas con la vigilancia, regulación, aprobación de tarifas, fijación de niveles mínimos de calidad del servicio o determinación del espacio geográfico en el cual se prestará dicho, sin determinar aspectos propios organizativos del ente privado que posibilite a los particulares ejercer determinada actividad económica, para asegurar a los concesionarios, sin perjuicio de las vicisitudes propias del mercado, cierto margen de utilidades o rentabilidad.

A la Administración Pública le corresponde conservar y preservar las necesidades de la población para atender los servicios que garanticen el interés público y si bien hay servicios que conllevan una relación directa con el fomento comercial, el desarrollo y preservación del medio ambiente, incentivos turísticos, atención a la salud, una buena administración debe representar soluciones equilibradas para la comunidad y el sector empresarial.

Organismos multilaterales como la Organización Mundial de Comercio plantean la adopción de políticas de ajuste y fomento del libre comercio guiadas por la competencia, con relación a los servicios públicos – incluido el de suministro de agua – tal como se plasma en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, criticado por la liberalización progresiva orientada a la privatización de los servicios públicos, así como la desregulación y sometimiento a normas mundiales en beneficio de empresas transnacionales y la desnaturalización de los mismos en perjuicio de los grupos vulnerables.

Al respecto, la Organización Mundial del Comercio ha emitido aclaratorias de que no intenta quedarse con el agua de las naciones – por el auge e importancia de esta temática-, estableciendo que dicho acuerdo no impone la privatización o desregulación de ningún servicio y con respecto a la distribución del agua ya que los países miembros pueden elegir entre las opciones políticas siguientes: mantener el servicio como un monopolio público o

país. El reconocimiento, en esa línea de ideas, del derecho a la propiedad privada, se encuentra sujeto siempre al cumplimiento de la función social.

privado, abrir el servicio a proveedores competidores restringiendo el acceso a las empresas nacionales, abrir el servicio a proveedores nacionales y extranjeros sin establecer compromisos del acuerdo general, asumir compromisos del acuerdo general que abarquen el derecho de las empresas extranjeras a proporcionar el servicio además de los proveedores nacionales.²³

La consigna para la liberalización de los servicios acuñado por la OMC es que a cualquier país le resulta imposible en la actualidad prosperar con la carga de una infraestructura de servicios ineficiente y de altos costos, argumentando que en los mercados en los que el suministro es insuficiente, las importaciones de servicios esenciales pueden ser trascendentales como las importaciones de productos básicos.

En dicha premisa se escuchan conceptos como la satisfacción de demandas individuales, ineficiencia ante la estricta reglamentación, supervisión y control, siendo entonces contradictoria la postura oficial de la OMC al afirmar a la vez, que es inconcebible que cualquier Gobierno acceda a renunciar al derecho de regular el suministro de agua.

Sobre la regulación de la prestación del servicio público por parte de entes privados a través de la figura de la concesión, en nuestro país, en concordancia con lo establecido en el artículo 234 de la Constitución de la República, las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios que realice el Estado, deberán someterse a licitación pública, por lo cual se encuentran regulaciones aplicables al régimen de servicios públicos y mecanismos para la concesión de los mismos en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, LACAP.

Con relación a la concesión de servicio público, desde las reformas incorporadas en el año 2001, el Artículo 131-bis de la referida ley establece que, por medio del contrato de concesión de servicio público, el Estado a través de la institución correspondiente, concede temporalmente a una persona natural o jurídica, la facultad de prestar un servicio público, bajo su vigilancia y control y a cuenta y riesgo de la concesionaria. el plazo y demás condiciones se determinarán de acuerdo con el contrato de concesión.

²³ AGCS, Realidad y Ficción. Cumbre para conmemorar el cincuentenario del sistema comercial multilateral del GATT/OMC, Ginebra, mayo de 1998 https://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gatsfacts1004_s.pdf

La modalidad de selección del concesionario debe realizarse por Licitación Pública, Nacional o Internacional, - artículo 133 LACAP-²⁴ y podrá adoptar la modalidad por iniciativa, invitación o llamado para la prestación de servicios públicos, o por iniciativa privada, presentando una solicitud o postulación expresa de parte de un particular para la prestación de servicios públicos a través de un contrato de concesión.

Sobre las concesiones de obras materiales de uso público o explotación del subsuelo a cargo del Estado, requieren de la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa, como se regula en los artículos 103, 120 y 131 ordinal 30 de la Constitución de la República. Este aspecto es importante en cuanto a los servicios públicos que requieren obras de infraestructura vinculadas con recursos naturales o del medio ambiente, como los recursos hídricos.

Con respecto a los contratos de concesión - artículo 135 – estos deben cumplir con requisitos mínimos entre los cuales figuran, por detallar los más relevantes, cláusulas de prestación a que haya de sujetarse el servicio en sus aspectos administrativos, operativos, jurídicos, económicos y técnicos; estructura tarifaria respectiva, así como las fórmulas de los reajustes tarifarios y su sistema de revisión, previa aprobación de la autoridad concedente; plazo de la concesión; subsidio que otorgará el Estado, en caso existiere; grado de compromisos de riesgo que asume el concesionario durante la construcción o la explotación de la obra, o gestión de los servicios públicos, tales como caso fortuito y fuerza mayor y los riesgos que asumirá el Estado.

El concesionario debe cumplir con requisitos -artículo 136- tales como ejecutar las obras precisas y organizar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo; prestar el servicio en forma continua y universal, sujetándose a las tarifas o peajes aprobados; cuidar del buen funcionamiento y mantenimiento del servicio y de cubrir la demanda del mismo, sin perjuicio de las facultades que le corresponden a la institución; e indemnizar por cualquier daño ocasionado a los usuarios por negligencia, impericia o mala fe debidamente comprobadas. todo sin perjuicio de lo establecido al respecto por la ley.

²⁴ Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000.

El rescate se ubica dentro de estas causales de extinción por razones de interés público, junto con la revocación., la cual implica la reasunción por parte de la Administración de la gestión que le había encomendado al contratista, cuando no se ejecuta conforme las condiciones anteriormente expuestas. En concepciones modernas, el régimen de los contratos administrativos no puede ser conceptualizado únicamente como un régimen de prerrogativas exorbitantes, equilibrio y colaboración. En efecto, el concesionario es un colaborador de la Administración, y debe integrarse el fin privado que coadyuve con el público, buscando un equilibrio contractual.²⁵

El bien común o interés público, como brújula imprescindible en la actividad de la Administración Pública, debe manifestarse también en la actuación de ésta cuando celebra contratos. El fin orientador debe ser el interés público, el cual, dependiendo de cada especie de contrato, encontrará su necesaria particularización, y no solo se manifiesta en la etapa precontractual, sino que también en la ejecución de este.

1.3 Gestión del agua: Seguridad Hídrica

La gestión del agua, como recurso indispensable para la vida humana, es fundamental para la subsistencia de las personas, ninguna nación en el mundo puede restarle importancia a obtener una buena administración del vital recurso. Para la Real Academia Española, gestionar es “la acción y efecto de administrar”. Existen factores como el crecimiento demográfico, demanda de alimentos y energía, cambios alimenticios, urbanización acelerada, contaminación de fuentes de agua y cambio climático que implican retos significativos para la gestión sostenible del agua.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2015,²⁶ como parte de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible implican una estrategia de acción para erradicar la pobreza, proteger el planeta y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en todo el mundo, a través del desarrollo de las generaciones

²⁵ Damián Battó y otros, “*Rescate de las Concesiones*”, Revista de Derecho - Universidad de Montevideo (2012) consultado el diez de agosto de 2021 en <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Batto-Berreta-Delpiazzo-Robaina-Rescate-de-las-concesiones.pdf>

²⁶Objetivos de Desarrollo Sostenible, Agenda 2030, disponible en internet en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>

actuales sin comprometer los recursos de las futuras generaciones, y precisamente el Objetivo número 6 denominado “Agua Limpia y Saneamiento” está enfocado a garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos.

Las metas proyectadas implican aumentar el uso eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores, asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir considerablemente el número de personas que sufren falta de agua, como parte del acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos.²⁷

De igual forma, otras metas estratégicas proyectadas versan sobre la protección y restablecimiento de los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos; implementar la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles; reducir la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, y apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento

En la actualidad, el abordaje del agua, implica analizarlo desde su naturaleza jurídica, ya sea como recurso natural, bien económico o servicio de carácter prestacional; pero a partir de su reconocimiento como derecho humano, conlleva a la determinación que corresponde al Estado antropocéntrico, satisfacer una necesidad vital como un *deber hacer* positivo, ante un derecho que puede ser exigido tanto por el individuo como por la comunidad, y cuya obligación radica en el respeto, garantía y adopción de medidas necesarias para permitir el goce del mismo por parte de todos los habitantes.²⁸

Para Martínez- Austria, la seguridad hídrica asegura el abastecimiento sustentable de agua para todos los usos, en condiciones de equidad y a precios asequibles, para promover la salud, el desarrollo económico, la producción de alimentos, energía y conservación del medio ambiente, y citando a Grey Sadoff que se pronunció en 2007 sobre este concepto, permite la

²⁷ Mirtha Moran, *Agua y saneamiento* - Desarrollo Sostenible. Desarrollo Sostenible, (2015) Acceso el 20 de marzo de 2019, disponible en internet en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>

²⁸ José Miguel Vásquez López, *El reconocimiento del derecho al agua en el derecho internacional y comparado*, (San Salvador, Aequus Editorial: 2016) 102- 107.

protección de niveles aceptables de riesgos hídricos para las personas a partir de los efectos del cambio climático.²⁹

La seguridad hídrica implica contar con agua, en condiciones de calidad y cantidad, suficiente para los usos personales, sociales, productivos y el medio ambiente; al mismo tiempo que permite obtener un nivel de riesgo razonable con relación a sus efectos destructivos, tales como sequías, inundaciones, deslizamientos de suelo y enfermedades relacionadas con la contaminación del agua, entre otros.³⁰

Para la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, la seguridad hídrica se define como la capacidad de una población para salvaguardar un acceso sostenible a cantidades adecuadas de agua de calidad aceptable para sostener los medios de vida, el bienestar humano y el desarrollo socioeconómico, para asegurar la protección contra enfermedades y desastres relacionados con el agua, y para preservar los ecosistemas en un clima de paz y estabilidad política.³¹

Los principales retos para alcanzar la seguridad hídrica se manifiestan en la escasez de agua, la contaminación de esta, los efectos adversos de los eventos hidrometeorológicos extremos -inundaciones, sequías y deslizamientos de tierra, principalmente-, los crecientes conflictos por el agua y el deterioro ambiental de cuencas y acuíferos.

Hablar de gestión del agua, conlleva al concepto de "gobernanza hídrica", y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, en adelante OCDE, que integra diversas organizaciones representativas y de cooperación internacional a nivel global, la retoma estableciendo que la gobernanza del agua hace referencia *“al conjunto de sistemas políticos, sociales, económicos y administrativos implementados para el desarrollo, la gestión de recursos hídricos y la provisión de servicios de saneamiento en los diferentes niveles de la sociedad.”*

²⁹ Polioptro F. Martínez - Austria, *“Los retos de la seguridad hídrica”*, Revista ciencias del agua, volumen IV, número 5, (2013), 16.

³⁰ Francisco Donoso y otros, *“Desafíos del agua para la región latinoamericana”* Fundación Chile, (Santiago, 2017), 30

³¹ Programa Hidrológico Internacional, *Agua, sociedad y cooperación: 50 años de los programas sobre agua para el desarrollo sostenible de la UNESCO* (2015), disponible en internet en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235029.locale=es>

Esto implica la formulación de políticas públicas claras, así como un marco jurídico adecuado, que permita el funcionamiento y existencia de instituciones apropiadas y un sistema de participación social con capacidades y estructura necesaria, para la coordinación entre los diversos actores en los diferentes ámbitos territoriales.

La OCDE, en ese sentido, ha establecido y consensuado una serie de principios de gobernanza del agua,³² que se fundamentan en la gestión del recurso hídrico en cuanto a suministro de agua potable, saneamiento, protección contra inundaciones, calidad y cantidad de agua, aguas pluviales; usos del agua, como domésticos, industriales, agricultura, energético y medio ambiental; propiedad de la gestión del agua, recursos y bienes, desde el enfoque público, privado y mixto.

El principio uno, relacionado con asignar y distinguir claramente los roles y responsabilidades para el diseño de políticas del agua, la gestión operativa y la regulación e impulsar la coordinación entre las autoridades competentes, hace énfasis en el contenido de los marcos legales e institucionales que deben regularse a través de los instrumentos normativos de los países.

Estas leyes deben contener una asignación de roles y responsabilidades entre todas las instituciones de gobierno e instituciones relacionadas con el agua, estableciendo prioridades, planificación estratégica, políticas de financiamiento y presupuestarias, involucramiento de partes interesadas, desarrollo de capacidades y evaluación de datos e información; gestión operativa precisamente sobre la prestación de servicios, operación e inversión en infraestructura, regulación y aplicación especialmente en el establecimiento de tarifas, estándares, otorgamiento de concesiones o autorizaciones, monitoreo, supervisión, control y auditorías y gestión de conflictos.

El término de “Gobernanza” del agua, necesita para una adecuada definición determinar quiénes son los actores del agua en una circunscripción territorial, identificar grupos de interés o sectores involucrados en los usos y aprovechamientos, el alcance que debe tener el Estado en su intervención en el sistema de gestión, en función de las condiciones

³² *Principios de Gobernanza del Agua de la OCDE*, Comité de Políticas de Desarrollo Regional de la OCDE, consultado el 11 de mayo de 2020, disponible en internet en <https://www.oecd.org/cfe/regionaldevelopment/OECD-Principles-Water-spanish.pdf>

institucionales, sociales, técnicas que los actores disponen para negociar sus estrategias y consensuar acuerdos de uso, bajo un marco normativo claro, que reconozca derechos, reglamente obligaciones, atribuya roles y responsabilidades de manera equitativa.³³

El aporte de las autoras se encuentra relacionado a la valoración de la dimensión económica de esta gobernanza, que conlleva a tomar en cuenta, dentro de los factores que permitan lograr la eficiencia de distribución del agua, mediante la maximización del uso del recurso y la adecuada recuperación de los costos, es decir, no perder de vista la implementación eficaz, sin perder el enfoque ambiental y político social.

En El Salvador, es importante destacar que no se cuenta con una normativa hídrica integral. La legislación actual es dispersa, sectorial y establece marco de actuación de diversas instituciones en razón a sus funciones. La gestión del recurso puede ejercerse desde un ente específico que cuente con amplias responsabilidades para administración del recurso y sus diversos usos, en coordinación con las instituciones sectoriales mencionadas.

Los principales objetivos que persigue la gestión integral del recurso hídrico se encuentran interrelacionados desde diversos aspectos: i) en el *ámbito hídrico*, enfocado en la preservación de agua, satisfacción de demandas a partir de cada uno de los usos del agua, protección de la calidad del agua, racionalización de los usos; ii) en el *ámbito jurídico institucional* se encuentran las leyes marcos, orden institucional apropiado, visión integral, competencias en el manejo de los recursos hídricos; iii) *ámbito administrativo y de planificación*, respecto a la eficiencia y administración equilibrada, planificación hidrológica, garantizar calidad y cantidad de agua a través del establecimiento de procesos; iv) *régimen económico, financiero y participación de los usuarios* que implica la valoración económica del agua, inversiones, recuperación económica, fomento y participación, involucramiento del sector privado y la protección de derechos de los usuarios.³⁴

³³ Diana Carolina Erazo López y Martha Osorio Muriel, “Análisis de la Gobernanza Local del agua: equidad, participación y responsabilidad en Calima, El Darién-Valle del Cauca, Colombia.” (Tesis de la Facultad de ciencias económicas, Universidad de Manizales, 2017) 36-40.

³⁴ Yaset Martínez Valdés y Víctor Michel Villalejo García, “La Gestión Integrada De Los Recursos Hídricos: Una Necesidad De Estos Tiempos. Ingeniería Hidráulica Y Ambiental” (La Habana: 2018) Consultado el día 05 de septiembre de 2021, disponible en internet en http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1680-03382018000100005&script=sci_arttext&tlng=es

Para Arrieta, a partir de un estudio de Derecho comparado realizado en la región latinoamericana, la gobernabilidad del agua depende en gran medida de cómo se distribuyen competencias entre las instancias que tienen relación con la gestión de los recursos naturales; defendiendo implícitamente el modelo de gobernanza con enfoque de tutela pública, para la asignación de derechos de uso, sin ahondar en calidad del servicio prestado o la continuidad de este.³⁵

En su estudio de legislación comparada, por citar un ejemplo, detalla que México, cuenta con una Comisión Nacional del Agua, que opera por medio de Organismos de Cuenca y Municipios, con competencias tales como apoyar a gobiernos estatales para mejorar la gestión del agua; conciliar y fungir como árbitro en la prevención y resolución de conflictos relacionados con el agua y su gestión; presentar denuncias ante las autoridades competentes cuando tenga conocimiento de acciones u omisiones que vulneren la legislación administrativa en materia de aguas, por citar las más relevantes al estudio.

El aporte de la autora es la crítica de las debilidades en la aplicación de leyes especializadas de agua, especialmente en la operatividad de instancias de participación de usuarios y falta de supervisión en el cumplimiento de la normativa, para la obtención de un servicio que ostente con los estándares óptimos de su prestación, y cita la Resolución 70/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 17 de diciembre de 2015 y la Resolución A/HRC/33/L.19, del 27 de septiembre de 2016, que establece que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas legislativas, para dar cumplimiento a sus obligaciones en materia de Derechos Humanos.

1.4 Servicio público de abastecimiento de agua

Los servicios públicos domiciliarios forman parte de la vida de todos los individuos en una sociedad, sin distinción de género, edad o cualquier factor de clasificación social que podamos mencionar. En este punto, cabe aclarar que no se hace referencia a su accesibilidad, sino a su función primordial: constituyen un mecanismo por medio del cual se obtienen

³⁵ Lilliana Arrieta, *Institucionalidad del agua en América Latina*, (San Salvador: Talleres Gráficos UCA, 2018) <http://www.uca.edu.sv/wp-content/uploads/2018/06/estudio-institucionalidad-del-agua-en-america-latina-UCA.pdf> Edición en PDF.

elementos básicos para el desarrollo humano, para el ejercicio de actividades esenciales en el diario vivir de las personas.

El acueducto, como tal, permite el acceso, desde las viviendas o comunidades, al agua potable o, sin ánimos de abordar todo lo relacionado a la calidad sin restar su importancia -, que sea apta para consumo y uso humano, necesaria para la preparación de alimentos, aseo personal y oficios domésticos, tratamiento de desechos humanos o excretas por sistema de alcantarillado, y que se engloba en el derecho a la salud y al derecho a la vida en condiciones dignas.

El servicio público domiciliario de acueducto se define como la distribución – por cualquier entidad prestadora del servicio - de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. En esta definición se abordan aspectos como la captación, procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción, transporte y comercialización.³⁶

Este servicio implica contiene componentes técnicos que se relacionan con la calidad y continuidad del servicio desde el buen funcionamiento técnico y la operativización de procesos que se incorporan con el componente de infraestructura y tecnología, que tome en cuenta todos los pasos previos desde la captación del recurso que forma parte del ciclo hidrológico, su procesamiento químico en plantas potabilizadoras, el almacenamiento en tanques y con las condiciones técnicas mínimas para su adecuado tratamiento, los sistemas adecuados de conducción y como etapa final, el suministro directo en los hogares para su consumo.

Para José Aróstegui Hirano, con relación a continuidad del servicio público de agua potable, resulta necesario percibir las características y distinciones de cada servicio público, para que a partir de ello se pueda determinar el nivel de exigencia en cuanto a la calidad y continuidad de éste. La naturaleza propia del recurso, así como las características económicas de sus costes de inversión, bajo funcionamiento de mercado, resultan centrales para entender los factores normativos y técnicos adecuados para la regulación.³⁷

³⁶ Carolina Montes Cortés, ed., *Servicios Públicos y Medio Ambiente*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020), 66.

³⁷ José Aróstegui Hirano, “*El acceso a un servicio público de calidad, continuidad del servicio y rol del Regulador*”, *Revista de Derecho Administrativo*, N° 12, (2015) 45-52.

Sobre el derecho de poder acceder al agua potable, hace referencia a pronunciamientos de Organizaciones Internacionales en materia de Derechos Humanos y que la calidad es determinante, en vista que conlleva elementos implícitos como la dignidad, salud, vida y desarrollo, pilares de los derechos fundamentales de las personas.

Dentro del tema de la continuidad, la calidad juega un papel determinante vinculado con el bienestar y la salud humana, elementos nucleares del servicio, y expresa que el mero acceso no implica el aprovechamiento pleno, y la obligación no se agota en la sola prestación, sino que debe ser mantenida en el tiempo a través de un monitoreo efectivo y permanente, solución de reclamos del problema en una especie de "retroalimentación" entre usuario y regulador.

Respecto a la continuidad, existen dos parámetros de análisis, como es la regularidad del servicio, asegurando que el servicio sea prestado sin interrupciones, salvo causas no imputables que impliquen cortes en lapsos de tiempo considerables y previamente notificados; y el de uniformidad, que implica una permanencia de calidad en la prestación, en atención a estándares de calidad que la norma y el contrato de prestación establezcan.

Un aporte interesante citando a Rivero Isern, quien citando a Tardieu establece que "*la continuité est de l'essence du service public*", máxima del derecho francés que no requiere mayor interpretación para entender su mensaje, por lo que requiere de un régimen de responsabilidades proporcional a la afectación producida por la interrupción a un grupo considerable de usuarios, quienes no han podido acceder de manera integral al servicio a través de un período prolongado de tiempo, y delimita supuestos como: a) La falta de provisión del servicio de forma eficiente, b) ausencia de circunstancias de excusabilidad de la prestadora, vinculado a la fuerza mayor civil y c) ausencia de dolo o culpa del usuario (HIRANO, 2015).

El abastecimiento de agua potable, en cuanto a servicio como tal, si bien implica una amplia imprecisión de su definición, la doctrina detalla uniformemente caracteres esenciales del servicio público: continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad. La perspectiva actual agrega sustentabilidad y eficiencia. Con relación a la continuidad, debe existir una oferta permanente y la posibilidad de acceder al servicio para satisfacer necesidades vitales y básicas, dentro de los términos y condiciones de su regulación.

En El Salvador, con relación a las condiciones mínimas que debe revestir el servicio público de agua para consumo o uso domiciliario, requiere de un esfuerzo intelectual y de integración de diversas disposiciones relacionadas con los componentes de acceso al vital líquido. La prestación por parte de instituciones públicas corresponde a la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, ANDA, y algunas Municipalidades en menor escala, aunque como se analizará en párrafos posteriores, los prestadores del servicio de abastecimiento de agua son diversos y variados.

De igual forma, se cuenta con precedentes jurisprudenciales que mencionan elementos básicos relacionados con el acceso al agua para consumo humano, como el contenido de la Sentencia de Amparo referencia 513-2012 emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se determinó que en nuestro sistema constitucional este derecho se adscribe al derecho al medio ambiente, a los derechos a la vida y a la salud, arts. 2 inciso primero y 65 inciso primero de la Constitución, y haciendo uso del convencionalismo se hizo referencia al reconocimiento explícito al derecho al agua realizado por la Asamblea General de Naciones Unidas estableció que "el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los Derechos Humanos".³⁸

En ese sentido, la Sala estableció que la disponibilidad del agua se refiere a su abastecimiento continuo en cantidad suficiente para el uso personal y doméstico. La cantidad del referido recurso debe ser congruente con las necesidades especiales de algunas personas, tomando en cuenta sus condiciones de salud, aspectos climáticos, laborales, entre otros.

Por otra parte, la salubridad y aceptabilidad del agua consiste que esta no debe contener microorganismos ni sustancias químicas o de otra naturaleza que constituyan un riesgo para la salud humana, con características y condiciones aceptables en cuanto a color, olor y sabor para el uso personal y doméstico, la accesibilidad y la asequibilidad implican la posibilidad de acceder al agua sin discriminación y de contar con las instalaciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto, la obligación de remover cualquier barrera o limitante que impida el acceso al agua —especialmente de las personas con escasos recursos

³⁸Sala de lo Constitucional, proceso de amparo 513-2014, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015.

y los grupos marginados— como un elemento básico para la existencia, salud y calidad de vida del ser humano.

En términos generales, con este precedente jurisprudencial, en El Salvador se determinó expresamente la obligación del Estado de la satisfacción de necesidades poblacionales para el acceso al recurso hídrico con fines consuntivos, ya sea de forma directa o indirecta, lo que, a la luz de lo establecido en los apartados iniciales, es la esencia de un servicio público. De tal forma, podemos determinar que el abastecimiento de agua para usos domiciliarios, forma parte de una necesidad social que debe ser atendida, por tanto, de un servicio público esencial.

Para Matías Camargo, los servicios públicos esenciales no pueden ser considerados mercancías suntuarias disponibles en el mercado libre, sino que deben ser regulados por un régimen especial de derecho público atendiendo criterios de universalidad, obligatoriedad, calidad, continuidad y permanencia. Sobre el aspecto tarifario, apuesta a las tarifas reguladas con subsidios de oferta para los sectores de menores recursos económicos controlado directamente por el Estado y el establecimiento de mínimos vitales gratuitos.³⁹

En cuanto a los conflictos que puedan suscitarse en tema de servicios públicos esenciales, para el autor deben ser resueltos por la misma Administración Pública en sede administrativa y por la justicia especial contencioso administrativo, en el ámbito jurisdiccional, ya que la naturaleza de estos atiende a la satisfacción de necesidades de interés general y derechos fundamentales que no deben regularse por el ámbito del derecho privado ni ser resueltos por la justicia ordinaria.

Los servicios públicos esenciales- dentro de los cuales se puede ubicar el servicio de abastecimiento de agua potable para consumo humano-, deben analizarse desde el ámbito de los Derechos Humanos, por lo que el autor establece que los derechos de la persona humana trascienden si éstos son garantizados y protegidos dentro de un sistema socioeconómico y político jurídico que los proclame y los garantice formal y materialmente. En ese sentido, no basta su inclusión formal en el ordenamiento jurídico si no existen realmente las garantías políticas, jurídicas, económicas y sociales que garanticen su disfrute universal.

³⁹ Sergio Roberto Matías-Camargo, “*Los Servicios Públicos Como Derechos Fundamentales*”, Revista Derecho y Realidad, Vol. 12 (2014) disponible en <https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n24.2014.4544>.

Desde el ámbito del Derecho Público, Matías Camargo expresa que a pesar de las tendencias hegemónicas vigentes sobre la privatización y la liberalización de la prestación de los servicios desde el ámbito privado, se evidencia y destaca la provisión del agua potable con una tendencia universal de remunicipalización representada en casos significativos como en Buenos Aires Argentina, Hamilton Canadá, Paris Francia, Kuala Lumpur, Tanzania, Dar es Salam, Malasia, Bogotá y Medellín, Colombia que implica un aumento de la conciencia universal del agua como un recurso natural limitado y como un bien público inalienable e inembargable, una necesidad insustituible de la población y un servicio público que trasciende a un derecho fundamental.⁴⁰

En ese sentido, los servicios públicos esenciales, por su posición y vinculación directa con derechos fundamentales, requieren de la aplicación de políticas públicas, presupuestos suficientes, subsidios a la oferta y mínimos vitales que garanticen su cobertura universal sin discriminaciones, siendo necesario reducir las políticas de liberalización y privatización para garantizar el acceso universal alejado de planos meramente mercantilistas del mismo, y el acceso al agua no es la excepción.

1.4.1 Gestión hídrica en El Salvador

El Salvador, se ubica como uno de los países en la región con mayor escasez relativa de acceso al agua. En relación con los retos que determina la Organización de las Naciones Unidas a través de estudios de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, se parte de la inexistencia de entidades de rectoría y regulación del agua y, por ende, del servicio público como tal, lo que constituye una herramienta para el fortalecimiento institucional del sector.⁴¹

La frecuencia de la calidad de los servicios se considera como inadecuada, si está caracterizada por la intermitencia, baja presión y elevadas pérdidas de agua afectan que afecten la disponibilidad del recurso,⁴² por lo que, el marco normativo implica la determinación de derechos subjetivos, establecimiento de competencias, creación de

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Franz Rojas Ortuste. *Políticas e institucionalidad en materia de agua potable y saneamiento en América Latina y el Caribe*. (Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas, 2014) Acceso el 20 de marzo de 2019. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36776/1/S2014277_es.pdf

⁴² Ibid.

entidades contraloras y decisorias, y mandatos infra legales que se deriven en exigencias puntuales para los prestadores del servicio público a través de la formulación de parámetros generales relacionados con los elementos fundamentales del servicio público.

La CEPAL en 2018 determinó que más allá de la cobertura alcanzada en la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable para consumo, es necesario determinar que existen falencias que deben superarse respecto a la calidad del servicio, por la falta de continuidad, relacionado con el acceso a la población a niveles adecuados de agua potable y saneamiento.⁴³ En el informe de seguimiento emitido se recomienda a las regiones latinoamericanas, incluido El Salvador, superar los déficits existentes en tema de cobertura, calidad de servicios y continuidad del agua suministrada, constituye el primer aspecto a tomar en cuenta en los principales desafíos para la gestión del agua y los servicios relacionados.

Existen diversos planteamientos en el tema hídrico, a partir de tres líneas estratégicas: financiación o sostenibilidad financiera y económica del sector, gobernanza referida a la organización para la gestión hídrica, y respecto al tema analizado, la gobernanza referida al acondicionamiento del marco legal a la naturaleza del recurso y sus desafíos. Este último constituye el contenido normativo del derecho al agua.

Sobre este punto, no obstante, se reconoce el esfuerzo de países latinoamericanos que han realizado un proceso de revisión y adecuación de su normativa vigente, señalan que existe una tendencia a reducir principios declarativos sin mayores esfuerzos de aplicación práctica eficaz.

La crisis de los recursos hídricos de El Salvador, en tema de calidad, cantidad y acceso ha sido ampliamente discutida por expertos nacionales e internacionales a través de estudios e investigaciones realizadas. McKinley, especialista salvadoreño en el tema hídrico, a partir del debate entre el sector público, asociaciones y sector privado generado, plantea soluciones

⁴³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Proceso regional de las Américas, Foro Mundial del Agua 2018, Informe regional 2018*. Acceso el 29 de marzo de 2019. https://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/informe_regional_america_latina_y_caribe.pdf.

desde cuatro perspectivas: enfoque de derecho fundamental, ente rector estatal, participación ciudadana y enfoque de cuenca.⁴⁴

Actualmente, la gestión hídrica implica la intervención de diversos actores institucionales, como parte del Órgano Ejecutivo: ANDA con relación al tema de agua potable y saneamiento, Ministerio de Agricultura y Ganadería, MAG, respecto al uso del agua en agricultura, Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, CEL, en cuanto al aprovechamiento del recurso para la producción de energía, el Ministerio de Salud, MINSAL, respecto al seguimiento y verificación de la calidad para consumo humano, y el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, MARN para la ejecución de acciones de protección del recurso en su vinculación con el medio ambiente.

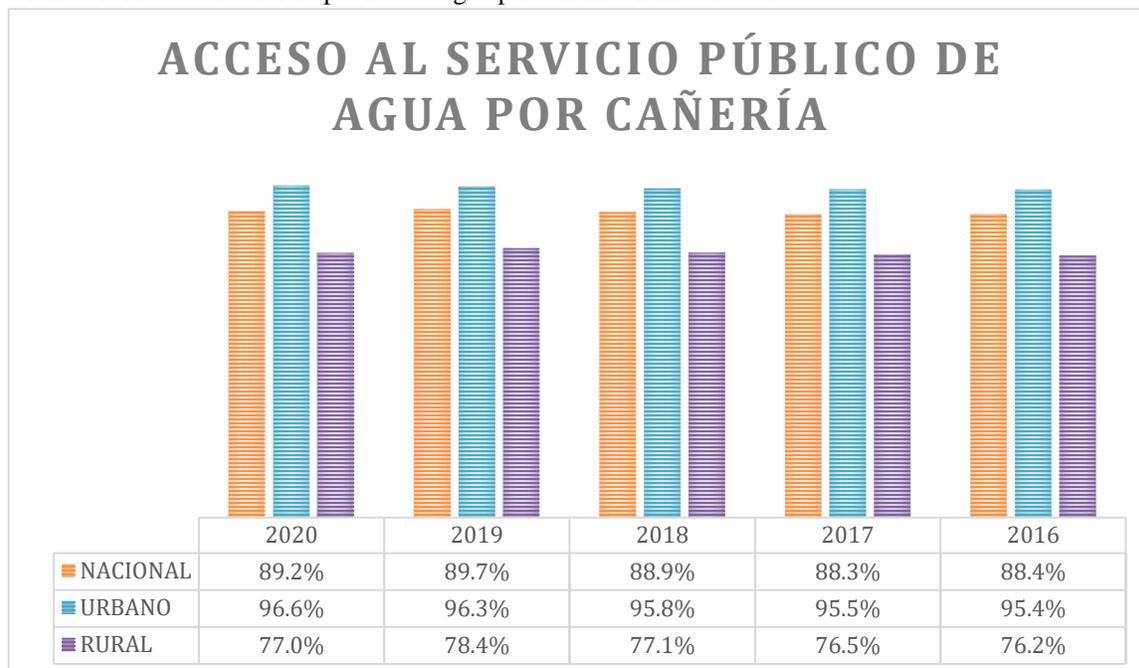
Existe el involucramiento de otros actores como los Municipios cuando el servicio es prestado directamente por los gobiernos locales, de igual forma, por desarrolladoras de proyectos urbanísticos, en el ámbito rural por parte de Asociaciones de Desarrollo Comunal o Juntas de Aguas para los usos consuntivos y Asociaciones de Regantes para usos agroindustriales, así como la participación de organizaciones y asociaciones civiles que velan por la protección del recurso hídrico y que forman parte activa en el debate de la regulación y protección del agua. Por ello se afirma que el agua es el punto de convergencia entre diversidad de intereses sectoriales.

Con respecto al componente de vivienda y acceso a servicios básicos, cuyo indicador determina la disponibilidad del servicio de agua por cañería y servicio sanitario, según la Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples⁴⁵ se cuenta con datos estadísticos relacionados con el acceso al agua potable para usos domiciliarios, tanto para el consumo requerido para solventar necesidades diarias, como para el saneamiento y disposición de excretas o tratamiento de aguas grises.

⁴⁴ Andrés McKinley, “*Sigue la lucha por la gestión de aguas en El Salvador*”. Periódico Digital El Faro (2018) Acceso el 28 de marzo de 2019, disponible en internet en <https://elfaro.net/es/201808/columnas/22368/sigue-la-lucha-por-la-gestion-de-aguas-en-el-salvador.htm>

⁴⁵ Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples, Dirección General de Estadísticas y Censos, El Salvador, 2020, disponible en: <http://www.digestyc.gob.sv/index.php/temas/des/ehpm/publicaciones-ehpm.html>

Gráfico 1. Acceso al servicio público de agua por cañería en El Salvador



Fuente: Elaboración propia con datos de las Encuestas de Hogares de Propósitos Múltiples publicadas por la Dirección General de Estadísticas y Censos en El Salvador, de 2016 a 2020.

En el área urbana, según la última encuesta realizada en 2020 el 96.6% de los hogares cuenta con acceso al agua por cañería, el 2.1 % se abastece con agua de pozo y el 1.3% se abastece con otros medios – ojo de agua, río o quebrada, camión, pipa, manantial protegido o no protegido, colecta de agua lluvia- en contraste con el área rural que solo el 77.0% de los hogares cuenta con acceso al agua por medio de cañería, mientras el 12.8% se abastece con agua de pozo y el 10.2% lo hace por otros medios.

Con relación al tratamiento eficiente de las excretas, respecto al saneamiento, el 95.6% del área urbana contó con tenencia de servicio sanitario dentro o fuera de la vivienda, mientras que en el área rural es el 91.3%, y una de las diferencias marcadas entre uno y otro, es que en el área urbana se tiene acceso a inodoro por alcantarillado en un 57.8%, letrina privada 14.4% y fosa séptica 18.3%, mientras que en el área rural prevalece el uso de letrina privada por 48.6%, fosa séptica 24.7%, letrina abonera privada 13.1% y letrina común 7.6%

A nivel nacional, el tratamiento de aguas grises que provienen de lavadoras, lavamanos, duchas y lavado de ropa, el 58.3% de los hogares se deshacen de estas tirándola

a la calle o al aire libre, el 36.3% mediante alcantarillado, el 2.7% por medio de fosa séptica, el 1.3% la lanzan a una quebrada o río y el 1.1% mediante pozo sumidero y otro medio.

Respecto a los ingresos de la población, es importante acotar que se categorizan en pobreza extrema cuando su ingreso per cápita no logra cubrir el costo per cápita de la Canasta Básica Alimentaria, y en pobreza relativa cuando no logran cubrir dicho costo de forma ampliada o duplicada. En el área urbana, el 24.8% de los hogares viven en pobreza, mientras que en el área rural el porcentaje es del 28.5% y para la medición de pobreza multidimensional.

Desde 2014 la Ley de Desarrollo y Protección Social de El Salvador que define la pobreza como la privación de recursos, capacidades y acceso efectivo de las personas para gozar de sus derechos y tener una mejora continua de su nivel de vida – artículo 5 – y la obligación de su medición radica en el reconocimiento de Derechos Humanos como expresión de necesidades, valores e intereses que por su urgencia e importancia son considerados fundamentales y comunes a todas las personas.

Dentro de estos indicadores, se encuentra el acceso a servicios básicos, y en 2020 la falta de acceso a agua potable en los hogares que se encuentran en situación de pobreza constituye un 19.6% mientras que la falta de acceso a saneamiento constituye un 40.5%. Como puede evidenciarse, la privación del recurso hídrico en los hogares se vincula directamente con el desarrollo social y el nivel de vida poblacional.

A nivel de país, analizando los indicadores de características de los hogares en 2020, las viviendas con tenencia de agua por cañería constituyen el 80.94%, superado por la tenencia de un teléfono celular 94.08% (Cuadro 0, EHPM 2020), y realizando la comparación porcentual entre estos servicios en el sector urbano, la tenencia de agua por cañería constituye un 90.21%, mientras que la tenencia de un televisor es del 91.83% y de un teléfono celular es el 95.01%

Son datos que cobran relevancia en vista que al analizar detenidamente en qué consiste la tenencia o acceso de agua por cañería en los hogares, no necesariamente implica que el servicio se encuentra brindado directamente en cada hogar, ya que bajo esta categoría se engloban las cañerías dentro y fuera de la vivienda, tubería por poliducto en buen estado

o cañería que no le cae agua por más de un mes, cañería del vecino, pila, chorro público o cantarera, chorro común y acarreo cañería del vecino, mientras que el servicio de telecomunicaciones, vinculado al televisor o teléfono celular, han sido tabulados según la tenencia en cada hogar.

En esa línea de ideas, en El Salvador, se constata mayor disponibilidad y acceso al servicio de telecomunicaciones por medio de un teléfono celular brindado por diversos operadores de índole privado, en comparación al acceso y disponibilidad directa al agua suministrada en cada uno de los hogares.

A partir de lo anterior, se puede determinar que resulta indispensable reparar y enfatizar en la actuación administrativa de ANDA tomando en consideración que, en la última Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples de 2020 la población total salvadoreña se divide en el 61.7% área urbana y 38.3% área rural, y que esta constituye el mayor operador en el área urbana de nuestro país como se detallará en el siguiente apartado.

A partir de estudios comparativos de consumo anual de agua potable por rangos entre 1990 y 2015 a partir de base de datos de ANDA y el MARN, se determina que ha existido una producción de agua potable creciente del 66% (178 millones de metros cúbicos por año) ocasionados por la entrada en operaciones del sistema Río Lempa- Las Pavas en 1993 y la combinación de mejoras en sistemas tradicionales de la zona norte en 2002 que extrae agua de pozos y manantiales en zonas como Opico, Quezaltepeque y Nejapa.

Esta situación se contrasta con los volúmenes de consumo que están disminuyendo, que genera una contradicción intrigante, ya que la población en el AMSS tiene acceso a menores cantidades de agua potable a pesar de los aumentos de producción, y la continuidad del servicio se caracteriza por racionamientos y segmentaciones que privilegian unas zonas sobre otras, tal como ocurre en el municipio de San Salvador, en el cual existen cuatro zonas diferenciadas de continuidad del servicio de agua bajo parámetros de acceso veinticuatro horas al día, variable todos los días, cuatro días por semana y dos días por semana.⁴⁶

⁴⁶⁴⁶ Nelson Cuéllar y Óscar Díaz, “Degradación ambiental y desafíos del agua para el Área Metropolitana de San Salvador” en “La crisis hídrica en El Salvador, desafíos y retos” comp. Andrés McKinley 78

1.4.2 Instituciones públicas relacionadas con la gestión hídrica en El Salvador

El agua como un elemento biótico fundamental puede ser escasa como ocurre con las sequías, o excesiva, en el caso de las inundaciones, y ambos extremos implican un riesgo poblacional, por lo que se requiere una planificación y gestión de forma integral con relación a todos sus usos y los actores involucrados para su aprovechamiento.

El Salvador, si bien cuenta con un territorio pequeño, hidrológicamente posee mucha diversidad y grandes desafíos para la gestión del recurso hídrico, tomando en cuenta la dispersión normativa y funcional a partir de los usos del agua y el involucramiento de las diversas instituciones que tienen competencias para su manejo, administración, protección y aprovechamiento.

En 1961, se promulgó la ley para la creación de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, ANDA,⁴⁷ como institución autónoma de servicio público, cuyo objeto se encuentra definido en el artículo 2 de la ley, relativo a proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de "acueductos", siendo el tema que nos ocupa, entendido como *el conjunto o sistema de fuentes de abastecimiento, obras, instalaciones y servicios, que tienen por finalidad el proveimiento de agua potable con usos domiciliarios, para consumo y saneamiento.*

Este sistema técnico, comprende las fuentes de abastecimiento, plantas de tratamiento y bombeo, tanques de almacenamiento y de distribución, tuberías instaladas para la conducción y distribución.

ANDA, es el proveedor dominante con prestación de servicio de abastecimiento de agua potable en 150 municipios, de 262 que conforman nuestro país. De ahí, el servicio es prestado por las municipalidades, desarrolladores de proyectos de vivienda y autoabastecimiento de índole privada; en la zona rural tiene preponderancia las organizaciones comunitarias, incluyendo Juntas de Agua y Asociaciones de Desarrollo Comunitario.

⁴⁷ Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, Directorio Cívico Militar de El Salvador, 1961.

Como operador mayoritario de agua potable y saneamiento, en el último informe de ANDA se determina que, a pesar de carecer de una legislación adecuada de gestión hídrica, ha ejercido papeles de planificador, ejecutor, regulador y prestador de servicios.⁴⁸

En el departamento de San Salvador, compuesto por 19 municipios, según el último informe actualizado de ANDA en 2017, 17 Municipios cuentan con sistema de acueducto suministrado por dicha Institución y 2 por otros operadores, siendo estos El Paisnal y Rosario de Mora. El consumo estimado para los diferentes sectores de la región durante 2017 fue de 106.2 millones de metros cúbicos, equivalente en esta zona al 51.1% a nivel nacional.

ANDA es el mayor prestador del servicio a nivel nacional, por lo que el aspecto regulatorio del mismo cobra especial importancia en cuanto a la actualización normativa de su ámbito de actuación, tomando en cuenta que su ley de creación data de 1961 y que, en la época actual, existe toda una evolución doctrinaria e histórico social sobre los servicios públicos domiciliarios.

La referida ley, está conformada por ochenta y cuatro artículos, y constituye una ley orgánica de creación de una institución, por tal razón contiene aspectos propios del ámbito de competencia y funcionamiento de la descentralizada, aspectos patrimoniales, organizativos y de dirección, presupuestarios, auditoría y fiscalización, servidumbre y expropiación con fines operativos, y no existe una sola disposición que detalle la forma en la cual se prestará el servicio público, más allá de lo que ya se ha enunciado en párrafos anteriores.

Según el último Boletín Institucional de 2017, en ese año se registró un consumo total de agua potable de 207.7 millones de metros cúbicos, de los cuales 171.1 millones corresponden a los sistemas administrados por ANDA, 2.3 millones pertenecen a los sistemas administrados por operadores descentralizados y 34.3 millones son de explotación privada. La población de la Región Metropolitana tuvo un consumo equivalente al 51.1%, la Región Central el 24.4 %, la Región Occidental el 14.9% y la Región Oriental el 9.6% del consumo total del país.⁴⁹

⁴⁸ Boletín Estadístico ANDA 2017, Acceso el 19 de marzo 2019. <http://www.anda.gob.sv/wp-content/uploads/2018/07/Estadistico2017.pdf>.

⁴⁹ Ibid. 67.

Comparando el consumo total facturado - 173.4 millones de metros cúbicos - entre la producción total -388.7 millones de metros cúbicos- generada en los sistemas administrados por ANDA y operadores descentralizados se obtuvo que, durante el año 2017, el 55.4% se constituyeron en pérdidas a nivel nacional debido al deterioro y desperfectos de las redes de distribución, fugas, conexiones ilegales o “robo de agua” o falta de cobro por el suministro. Estos son datos preocupantes en vista que más de la mitad del agua generada se pierde y no es adecuadamente suministrada para consumo de los hogares.

En algunas zonas rurales del país, opera el abastecimiento por medio de asociaciones comunales denominadas "Juntas Administradoras de Agua", como un mecanismo de auto gestión comunal de agua potable que se constituyen como asociaciones de desarrollo comunal con personalidad jurídica brindada por las Municipalidades, o como asociaciones sin fines de lucro, que adquieren su personalidad jurídica por parte del Registro de Asociaciones y Fundaciones sin fines de lucro del Ministerio de Gobernación.

Conforme datos obtenidos en una entrevista realizada a representantes de organizaciones sociales vinculadas con el tema del agua,⁵⁰ aproximadamente existen más de 2,500 juntas de administración de agua a nivel nacional que exigen un involucramiento activo en la discusión del agua, a partir de la gestión que han realizado por años ante la falta de acciones por parte del Estado para asumir y brindar el acceso al agua y las limitantes técnicas que atraviesan para la sostenibilidad de los mecanismos de distribución y mantenimiento de infraestructura, en las cuales la exención para el cobro de tarifas por parte de ANDA disminuye la carga y constituye un aporte para el manejo que realizan en términos de subsistencia de las comunidades que aglomeran.

En términos tarifarios, se genera un pago que realizan las personas para el suministro en sus hogares que se utiliza para inversión en infraestructura de la red de captación y distribución. De igual forma, se generaba un pago por parte de estas juntas a favor de ANDA,

⁵⁰ Entrevistas realizadas al Licenciado Omar Flores, de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, FESPAD y Licenciado Luis Alonso González Ayala, de la Unidad Ecológica Salvadoreña en fecha 13 de octubre de 2021.

por lo que a través de decretos ejecutivos⁵¹ y legislativos⁵² diversos se excluyó del pago de las tarifas y de los saldos adeudados por la extracción, uso y aprovechamiento, de los recursos hídricos sean superficiales y subterráneos, con solicitud previa de una declaratoria de interés social por parte de ANDA.

En ausencia del Estado gestionando progresivamente los recursos hídricos y asegurando que la población disponga de agua limpia y suficiente, muchas comunidades han establecido sus propios sistemas de captación, almacenamiento y distribución de agua potable, las juntas administradoras de sistemas comunitarios de agua potable,⁵³ implican un mecanismo efectivo de participación ciudadana y tienen el potencial para integrar desde la sociedad civil debidamente constituida, un papel importante en la gestión de los recursos hídricos en El Salvador.

También existen Municipalidades que prestan el servicio de agua para consumo domiciliario, que posterior a 1961 debían entregar los sistemas de abastecimiento para administración de ANDA a partir de su creación, pero mantuvieron la prestación del servicio de acueducto, sin embargo, al analizar las funciones concretas reguladas en el Código Municipal, no cuentan con una competencia expresa al abastecimiento de agua potable y la forma o condiciones mínimas de prestación del servicio.

Es importante enlazar el tema de los prestadores del servicio enfocados a la planificación estratégica del agua, como materialización de la seguridad hídrica, que implica la provisión de agua potable de calidad en consonancia con el mantenimiento de los ecosistemas y la armonización entre los diversos tipos de usos como el consumo domiciliario,

⁵¹ Acuerdo número 856 del Órgano Ejecutivo en el ramo de Economía, de fecha 12 de septiembre de 2013, publicado en el Diario Oficial número 176, tomo número 400, de fecha 24 de septiembre de 2013, y acuerdo número 1279 del Órgano Ejecutivo en el ramo de Economía, de fecha 10 de septiembre de 2015, publicado en el Diario Oficial número 165, tomo número 408, de fecha 10 de septiembre de 2015, por medio del cual se reformó el acuerdo número 867 de fecha 16 de octubre de 2009 del Órgano Ejecutivo, que contiene las tarifas por los servicios de acueductos, alcantarillados y otros que presta ANDA y se exceptuó del pago de la tarifa por explotación de agua a los sistemas autoabastecidos que proveyeran agua potable a las poblaciones de las zonas rurales del país, cuya titularidad o administración correspondiere a asociaciones de agua potable o juntas de aguas, asociaciones sin fines de lucro y asociaciones de desarrollo comunal, cuya finalidad sea el abastecimiento de agua potable a los habitantes de las referidas zonas poblacionales, que hayan desarrollado o desarrollen sus proyectos en beneficio comunal y que con recursos propios o de cooperación externa hayan construido o construyan sistemas de acueductos y alcantarillados, previa declaratoria de interés social.

⁵² Decreto Legislativo número 250, de fecha 21 de febrero de 2019.

⁵³ Andrés McKinley, comp., *La Crisis Hídrica en El Salvador, Hechos y Retos*, (El Salvador: UCA Editores, 2018) 146.

la agricultura, la seguridad alimentaria, industria y la generación de energía eléctrica, la recreación.

La gestión hídrica, dispersa normativamente, se ha consolidado por parte del MARN en un plan estratégico denominado Plan Nacional de Gestión integrada del Recurso Hídrico de El Salvador⁵⁴, con énfasis en zonas prioritarias elaborado en el año 2017 como una herramienta para lograr una eficaz y equitativa gestión del recurso.

Dicho documento plantea medidas técnicas y sociales para cada una de las regiones hidrográficas del país con la finalidad de responder a las principales problemáticas identificadas. En el mismo, se concluye en la urgencia de contar con una legislación consolidada que ordene y conglomere todo lo relacionado al recurso hídrico, que establezca funciones institucionales con criterios de integralidad y claridad para un eficiente desempeño, de igual manera hace una descripción generalizada del territorio, a modo de contar con un inventario hídrico y herramientas técnicas para la identificación y monitoreo de los cuerpos superficiales y masas de agua subterránea de interés ecológico y ambiental.

Se hace referencia a una descripción de los usos a partir de las demandas poblacionales, agrícolas, industriales, energéticas y presión del agua superficial y subterránea, así como su tendencia y evolución para calcular las demandas actuales y una proyección a futuro de su disponibilidad. El objetivo estratégico del plan es proteger los ecosistemas en equilibrio y armonización con el desarrollo social y económico del país incrementando la disponibilidad del recurso, protegiendo su calidad, ordenando y racionalizando los usos bajo un criterio de sostenibilidad y protección para evitar el deterioro de las aguas reducir la contaminación y proteger los ecosistemas.

Es dable enfatizar que este plan forma parte del cumplimiento de las competencias normativas conferidas al MARN en la Ley de Medio Ambiente enfocado con la preservación

⁵⁴ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, *Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico de El Salvador, con énfasis en zonas prioritarias*, El Salvador, 2017, Consultado el 23 de julio de 2021 y disponible en <https://cidoc.marn.gob.sv/documentos/plan-nacional-de-gestion-integrada-del-recurso-hidrico-de-el-salvador-con-énfasis-en-zonas-prioritarias/> Este estudio es el más actualizado con el que se cuenta a la fecha, a partir de consulta realizada por correo electrónico al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, a través del Centro de Información y Documentación del MARN en fecha 22 de agosto de 2021.

del ecosistema ambiental y de los caudales hidrológicos comprendidos dentro de los recursos naturales, puesto que ésta es la función institucional que le corresponde a dicha Institución.

Otro de los objetivos es la priorización de los usos del agua bajo criterios de compatibilidad, así como programas de control y seguimiento de monitoreo en cuanto a la cantidad y calidad de las aguas superficiales y subterráneas, la elaboración de un diagnóstico de calidad del agua superficial y subterránea y su estado actual, también se realiza un análisis económico del uso del agua relevante para el presente estudio.

Para hablar de gestión del recurso hídrico en El Salvador como punto de partida es importante conocer cómo se encuentra dividido este, a partir de su integración en tres zonas hidrográficas que a la vez se encuentran constituidas por una o más regiones, así como los usos y recargas hídricas existentes en cada uno de ellos:

1. Zona hidrográfica I: está conformada por la Cuenca del río Lempa. La más importante de nuestro país y de la cual las organizaciones de la sociedad civil exigen una regulación especial para su preservación o aprovechamiento sustentable.
2. Zona hidrográfica II: comprende desde el departamento de La Paz- Jaltepeque, desde los límites de la zona I hasta la frontera del occidente del país.
3. Zona Hidrográfica III: Jiquilisco – Goascorán, corresponde desde los límites de la zona uno hasta los límites fronterizos del oriente del país.

Estas se dividen en regiones hidrográficas, como la base para agrupar cuerpos de agua en diez sistemas principales de explotación, los cuales consideran a su vez las relaciones de dependencia con masas subterráneas de las cuales reciben recursos hídricos de forma natural, por medio de manantiales o intercambios con el lecho de ríos, o de forma artificial, a través de extracciones por bombeo de pozos. La demarcación anterior permite contar con un balance hídrico tomando en cuenta todos los elementos que lo integran, fundamental en el tema de agua.

En un estudio realizado desde 2012 y finalizado en 2015 en conjunto con la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, AECID, sobre zonas

prioritarias,⁵⁵ se identificaron y seleccionaron ocho zonas con énfasis en problemáticas específicas según cada región – en adelante ZP – conformadas por: ZP1 Grande de Sonsonate - Banderas, considerada una región hidrográfica con conflicto fuerte por los usos del agua, por la existencia de micro centrales hidroeléctricas, áreas de riego y necesidades de agua para abastecimiento y consumo. El Rio Grande de Sonsonate sirve de alcantarillado sanitario de la ciudad y pequeñas poblaciones dentro de esa cuenca. Es un área de desarrollo relativamente bajo, no hay poblaciones urbanas importantes, los cultivos predominantes son granos básicos, caña, azúcar y pastos para ganadería.

La ZP2 comprende el Estero de Jaltepeque y la ZP3 Bahía de Jiquilisco, con las características de planicies costeras propensas a inundaciones, con problemas de suministro de agua potable, una zona de alto potencial de desarrollo turístico. La ZP4 Grande de San Miguel - La Unión, presenta problemas de contaminación de aguas superficiales y una demanda potencial de agua para riego, la contaminación se produce por las descargas sin tratamiento de las aguas de uso doméstico de la ciudad descargadas directamente en la bahía.

La ZP5 Cara Sucia - San Pedro, cuenta con problemas de inundaciones en la parte occidental, por constituir una planicie costera y donde se ha producido salinización del acuífero por penetración de agua salada, lo que produce baja cobertura de agua potable. Las condiciones socioeconómicas de la zona son limitadas y la producción agrícola es el cultivo de café en la parte alta y granos básicos y azúcar en la parte baja.

La ZP6 Mojaflor - Metayate, se ubica entre valles interiores y parte de cordillera fronteriza, los suelos son de uso agrícola con vocación forestal, con cultivos de maíz y ligeros problemas de contaminación de aguas superficiales producto de descargas de aguas servidas de la población de Nueva Concepción y desarrollo de ganadería no estabulada.

Finalmente, la ZP7 Suquiapa y ZP8 Sucio - Acelhuate, cuentan con topografía quebrada con elevaciones máximas volcánicas y el problema crítico es la contaminación producto de las descargas de en aguas superficiales por parte de las aguas domésticas de Santa Ana y el

⁵⁵ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, *Informe de Consultoría Contrato MARN/AECID/SLV-041-B N°04/2013 consistente en la Elaboración del Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico de El Salvador con énfasis en zonas prioritarias, anexo 05 caudales ecológicos*, El Salvador. Disponible en <https://cidoc.marn.gob.sv/documentos/elaboracion-plan-nacional-de-gestion-integrada-del-recurso-hidrico-de-el-salvador-con-énfasis-en-zonas-prioritarias/>

Área Metropolitana de San Salvador, el uso de suelos está orientado a la zona industrial, urbanización y agricultura, y la presión sobre los recursos hídricos es crítica, especialmente por las demandas de agua potable en San Salvador y Santa Ana.

Con relación a la calidad del agua, según el informe de la calidad de agua de los ríos de El Salvador, emitido por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, año 2020, el 71.3 % de los sitios evaluados presenta una calidad de agua “mala”, que restringe el desarrollo de vida acuática; el 21.3 % de los sitios presentan calidad de agua “regular”, que limita el desarrollo de vida acuática; y un 7.4 % de los sitios presentan una calidad de agua “pésima”, que imposibilita el desarrollo de vida acuática.⁵⁶

Los resultados de la evaluación de la calidad de agua proveniente de ríos para potabilizar por métodos convencionales muestran que no existe ningún sitio que cumpla con las guías de calidad de agua, debido a valores fuera de norma, para uno o varios de los parámetros detallados a continuación: Coliformes fecales, DBO5, pH, Oxígeno disuelto, Fenoles, Fósforo total, Boro, Arsénico, Nitrógeno amoniacal, Cloruros, Mercurio, Plomo, Hierro, Sulfatos, Manganeso y Sólidos disueltos totales.

El enfoque de gestión integrada del recurso hídrico es la base conceptual que sustenta el plan elaborado por el MARN, tratando de dar respuesta a la crisis del agua a partir de la insostenible demanda generada y contaminación creciente del recurso hídrico y la desigualdad existente en cuanto a la disposición en el país, por lo que la armonización de los usos es uno de los objetivos estratégicos del plan para asegurar la sostenibilidad del recurso y la conservación de los ecosistemas en equilibrio.⁵⁷

Es importante determinar qué se entiende por cuenca, así como el ciclo de agua. La cuenca, como unidad idónea de planeación geográfica, consiste en el territorio con características topográficas que hacen que el agua que proviene de las montañas corra como escorrentía descendiendo hasta llegar al mar o se infiltre en un valle encerrado por montañas.

⁵⁶ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Informe de la calidad de agua de los ríos de El Salvador, 2020. Disponible en: <https://cidoc.marn.gob.sv/documentos/informe-de-calidad-de-agua-de-los-rios-de-el-salvador-ano-2020/>

⁵⁷ Andrés Mckinley, Op. Cit. 23.

Desde un enfoque social, la cuenca es el espacio donde se interrelacionan los seres humanos que demandan y utilizan el agua.⁵⁸

Entendemos que el ciclo hidrológico, consiste en el movimiento constante y cíclico del agua en el planeta a través del flujo continuo entre las diversas propiedades del agua desde su variante líquida, gaseosa y sólida en forma de hielo.

Este ciclo requiere de la energía solar que calienta el agua de los océanos y lo transforma en vapor hacia la atmósfera en un proceso conocido como evaporación, lo que provoca la condensación de agua en las nubes y que desciende nuevamente al área terrestre por medio de la precipitación en forma de lluvia, que conlleva al escurrimiento de agua a ríos y por medio de filtraciones al agua subterránea, desde donde se conforman los manantiales y el agua potable almacenada.

Según los estudios analizados y elaborados por el MARN, la mayoría de las principales ciudades y áreas rurales de El Salvador se abastecen de agua a partir de fuentes subterráneas de los valles interiores, por tanto, la gestión del recurso hídrico requiere y demanda la adecuada protección y conservación de las áreas de recarga si se pretende mantener de forma sostenible, los reservorios de agua, aunado a la calidad de agua que se consume con métodos de potabilización convencionales extraída directamente de dichas fuentes y sus índices de contaminación.

La expansión de la ciudad y el crecimiento urbanístico juega un papel imperante en el abastecimiento de agua en San Salvador. Ante el crecimiento poblacional, crece la demanda de agua. Sin embargo, disminuye la superficie de recarga del acuífero, a partir de la pérdida de la capacidad de infiltración, de la variabilidad climática consistente en lluvias extremas y sequías más severas, en los cuales las épocas lluviosas ahora son más cortas, así como la disposición de aguas servidas que contaminan las aguas superficiales sin un adecuado tratamiento de las aguas negras que desembocan en los ríos y quebradas.

⁵⁸ Véase Ana L. Burgos y Gerardo Bocco, "La cuenca hidrográfica como espacio geográfico" en Dimensiones sociales en el manejo de cuencas, (2015), 12 Disponible en https://www.researchgate.net/profile/Ana-Burgos-5/publication/303383018_Dimensiones_Sociales_en_el_Manejo_de_Cuencas/links/573f731408aea45ee844feb1/Dimensiones-Sociales-en-el-Manejo-de-Cuencas.pdf#page=20; Francisco Rodríguez Barrientos, "Cuencas hidrográficas, descentralización y desarrollo regional participativo", Revista de las Sedes Regionales VII, N° 12 (2006):113-125, disponible en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=66612867008>

Una gestión integrada del recurso hídrico implica la implementación de políticas que lleven de la mano del crecimiento económico junto a la protección del medio ambiente. En nuestro país contamos con actividades industriales y agrícolas que incrementan las emisiones de gases de efecto invernadero, la extracción de áridos y alteración de cauce de ríos como es la utilización de arena y grava en el sector de la construcción y la dificultad de recuperación de tierras que producen procesos erosivos de difícil regeneración.⁵⁹

Para Hernán Romero, sobre este punto,⁶⁰ una alternativa es la reducción del consumo de arena y recurrir al reciclaje de materiales de construcción alternativos como la madera, estableciendo impuestos sobre la extracción de arena y grava para incentivar el uso de alternativas económicamente viables.

De igual forma, hace énfasis que si bien en El Salvador se obtiene una abundante cantidad de agua lluvia que permite la recarga natural de los acuíferos, las áreas de recarga hídrica se han visto reducidas debido al hecho que existe un alto índice de impermeabilización del suelo agrícola, forestal y urbano.

Si bien en el área metropolitana de San Salvador se cuenta con una oficina especializada para la planificación de proyectos urbanísticos⁶¹ que se integra con las municipalidades a través de la fijación de permisos para la incrementación del índice de impermeabilización de los suelos en los procesos constructivos, el cálculo de tarifas y tasas se efectúa desde un ámbito económico financiero, sin embargo, es válido cuestionar el impacto que estas actividades tienen sobre el medio ambiente.

La compensación ambiental opera a partir de la realización de estudios de impacto ambiental, requeridos únicamente para aquellos proyectos categorizados de alto impacto por el MARN, no así para todos los proyectos constructivos.⁶² En estos casos, hablamos de la gestión y otorgamiento de permisos ambientales.

⁵⁹ Ibid., 24-48.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador, o sus siglas OPAMSS que es una oficina técnica conformada para el apoyo en materia de planificación urbanística del Consejo de Alcaldes del Área Metropolitana de San Salvador, COAMSS.

⁶² Tal como lo define la Ley de Medio Ambiente, *la compensación Ambiental es el conjunto de mecanismos que el Estado y la población puede adoptar conforme a la ley para reponer o compensar los impactos inevitables que cause su presencia en el medio ambiente. Las compensaciones pueden ser efectuadas en forma*

Se considera que no existe una relación significativa respecto a la protección del suelo por la impermeabilización provocada, más allá del cálculo aritmético basado en algoritmos, que materialmente resulta insuficiente ante la reducción de la capacidad de infiltración del agua en la zona, aunado a que la recolección de la tasa o tarifa por pago de permisos, no logra vincularse directamente en obras de mitigación o compensación específicas en las zonas afectadas respecto al proceso hídrico relacionado.

El crecimiento urbanístico desmedido de las ciudades afecta directamente las zonas de recarga hídrica. Para Ramón Parada, quien determina el establecimiento de un derecho urbanístico en atención al derecho a la propiedad privada y uso del suelo, si bien se reconoce su importancia en tema de desarrollo económico, en la tramitación de concesiones y autorizaciones que afecten al demanio hidráulico que pudieran implicar riesgos al medio ambiente es preceptiva la presentación de un informe sobre los posibles efectos nocivos para el medio, en el cual el órgano ambiental debe pronunciarse sobre medidas correctivas y en caso de acarrear riesgo grave, debe evaluarse la conveniencia de una evaluación ambiental.⁶³

1.4.3 Usos del agua

El Plan Nacional de Gestión integrada del Recurso Hídrico de El Salvador identifica seis usos sectoriales del agua: abastecimiento poblacional o consumo humano, agropecuario, industrial, producción energética, acuícola y uso hotelero.

El mayor incremento en la demanda de agua lo presenta el sector agropecuario y sobre las demandas de usos no consuntivos – entendidos como aquellos usos en los cuales el agua no se gasta y puede volver a utilizarse con otra finalidad-, la principal proviene de la producción de energía hidroeléctrica y geotérmica.

El Salvador es densamente poblado en los principales núcleos urbanos, y la demanda se incrementa en estas zonas, abastecidas por la Región Hidrográfica Lempa, en las cuales el mayor porcentaje de abastecimiento corresponde a ANDA:

directa o a través de agentes especializados, en el sitio del impacto, en zonas aledañas o en zonas más propicias para su reposición o recuperación

⁶³ Ramón Parada, Derecho Administrativo III Bienes Públicos y Derecho Urbanístico, 10ª ed. (Madrid, Marcial Pons: 2004) 126-127.

Tabla 1 Densidad poblacional y consumo domiciliar

POBLACIÓN URBANA Y RURAL POR REGIÓN HIDROGRÁFICA					
Zona Hidrográfica	Región Hidrográfica	Población Urbana	Población Rural	Población total	%
I	A. Lempa	2,440,768.00	1,067,799.00	3,508,567.00	56%
	Subtotal	2,440,768.00	1,067,799.00	3,508,567.00	56%
II	B. Paz	187,439	191,055	378,494	6%
	C. Cara Sucia- San Pedro	53,886	93,186	147,072	2%
	D. Grande de Sonsonate- Banderas	283,476	79,891	363,367	6%
	E. mandinga- Comalapa	194,926	150,461	345,387	6%
	f. Jiboa- Estero de Jaltepeque	265,350	223,702	489,052	8%
	Subtotal	985,077	738,295	1,723,372	28%
III	G. Bahía de Jiquilisco	119,114	54,835	173,949	3%
	H. Grande de San Miguel	305,367	239,290	544,657	9%
	I. Sirama	54,103	88,148	142,251	2%
	J. Goascoran	33,007	90,338	123,345	2%
	Subtotal	511,591	472,611	984,202	16%
TOTAL		3,937,436.00	2,278,705	6,216,141.00	100%

Fuente: Plan Nacional de Gestión integrada del Recurso Hídrico de El Salvador, con énfasis en zonas prioritarias, MARN 2017.

El mayor uso del agua se encuentra en el sector agropecuario, que calculado en millones de metros cúbicos al año, casi duplica el agua utilizada para abastecimiento y consumo humano. La proyección estimada a 2022, indica el porcentaje de diferencia entre ambos usos, que permiten hacer un análisis comparativo entre ambos sectores.

No debe obviarse el hecho de la vinculación directa del sector agropecuario con la seguridad alimentaria en el país y su importancia, pero es necesario generar un equilibrio con un sistema de medición que permita identificar la proporcionalidad del incentivo para el cumplimiento de dichos fines en materia alimentaria especialmente dirigida a los sectores de

bajos recursos, así como la valoración del lucro económico percibido, el nexo de los cultivos con la alimentación directa de la población y la dinamización económica del sector.

Tabla 2. Demanda bruta de agua al año en El Salvador

DEMANDA BRUTA DE AGUA EN MILLONES DE METROS CUBICOS MMC/AÑO			
Sector	2012	2017	Proyección a 2022
Abastecimiento	577.44	662.23	715.08
Agropecuario	1148.27	1153.22	1322.43
Industria	78	79.61	81.22
Energía	252.07	256.28	256.28
Hotelero	2.34	3.41	4.54
Acuícola	62.29	72.92	88.55
Total	2120.41	2227.67	2468.1

Fuente: Plan Nacional de Gestión integrada del Recurso Hídrico de El Salvador, con énfasis en zonas prioritarias, MARN 2017.

A la luz del análisis de la regulación e intervención reguladora de la Administración Pública para el aprovechamiento del agua de este sector predominante, el Plan destaca dentro de sus consideraciones que *no existe un monitoreo adecuado* y establece que debe definirse claramente la rectoría del sector para garantizar la disponibilidad de agua en cantidad y calidad para los diversos usos, y que las asignaciones y permisos para el aprovechamiento de recursos hídricos, con fines ajenos al uso doméstico, deban contar con una autorización correspondiente, así como el cobro de asignaciones equitativas para el financiamiento de inversiones prioritarias.

Dentro de los objetivos ambientales de la planificación hidrológica para su adecuada gestión se busca alcanzar el buen estado de las aguas superficiales y subterráneas previniendo el deterioro y protegiéndolas para una regeneración que reduzca progresivamente la contaminación estos objetivos medioambientales deben adaptarse a la capacidad económica y administrativa del país tomando en cuenta que el recurso hídrico es utilizado para múltiples actividades y necesidades de acuerdo a su disponibilidad en cantidad y calidad.

En los objetivos de calidad, se establece que las aguas destinadas al consumo humano tras un proceso de potabilización por medios convencionales implican un adecuado tratamiento conforme a parámetros de normativa técnica del manejo de aguas crudas. Aquí, toma relevancia la intervención del Ministerio de Salud, a partir de la normativa que le determina su marco de actuación para verificar la calidad de los componentes que integran el agua relacionada para el consumo humano y su beneficio o perjuicio en la salud de los habitantes del país.

Se tiene que la dispersión en cuanto a la determinación de un valor económico prefijado y monitoreado por un ente regulador, no solamente respecto a los usos consuntivos, sino también respecto a los demás usos con fines lucrativos – agricultura, industria, turístico – implica una desproporcionalidad y desequilibrio para la preservación y acceso equitativo al recurso, desde un enfoque de Derechos Humanos, más aún cuando se verifica que el uso agrícola se encuentra en el punto más alto de los datos estadísticos reflejados en el diagnóstico analizado.

Es importante destacar el enfoque que se hace al sistema tarifario y de subsidios para el agua destinada al saneamiento y usos consuntivos de forma actualizada y eficaz que permita el acceso para poblaciones y sectores de bajos ingresos como una prioridad a través de tarifas variables y de subsidios debidamente focalizados, en contraposición a establecer el agua como un bien económico para aquellos usos del sector agrícola e industrial.

Respecto al eje temático de gobernanza, dentro de la gestión hídrica, forman parte de las propuestas tales como un marco jurídico general que establezca los objetivos para la gestión hídrica integral que regule, promueva y fije la institucionalidad y los instrumentos para una gestión sostenible con un marco normativo armónico e integrado, articulado en un ente rector que norme, controle y fiscalice la gestión hídrica integral y vele por el cumplimiento de la legislación a la vez que permita garantizar que las instituciones fiscalicen el cumplimiento de las normas y que funcionen de manera coordinada y concertando sectorialmente y multisectorialmente la toma de decisiones, a partir de cada uno de los usos del agua.

1.4.4 Importancia del establecimiento de competencias en la gestión hídrica.

El agua, tal como se ha establecido, es un recurso natural que se deriva del medio ambiente, es un derecho humano y actualmente tiene contenido normativo a nivel constitucional en nuestro país en el artículo 117 de la Constitución de la República, que determina que es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible y se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales.

A partir de su reconocimiento a nivel internacional como un derecho humano, el agua no constituye un recurso que deba estar exento de regulación precisa y detallada, de forma actualizada, especialmente en cuanto al régimen de competencias institucionales para su manejo, cuidado, gestión, administración y vigilancia oportuna, atendiendo al hecho que nos encontramos ante un bien renovable, pero con atisbos de escasez a nivel global.

Con relación a la seguridad hídrica, el conocimiento del recurso hídrico es fundamental para el desarrollo de proyectos productivos, científicos y tecnológicos. En tal sentido, la información debe ser confiable, completa y disponible de acuerdo a las necesidades de los diversos usuarios del agua. Este conocimiento de la realidad permite la elaboración de políticas públicas en tema de recursos hídricos para corto, mediano y largo plazo.⁶⁴

El establecimiento de normas y competencias específicas es indispensable para habilitar la actuación preventiva y correctiva de las autoridades e Instituciones en función del acceso al agua en todos sus usos, y con más auge, en el uso domiciliario o de consumo, ya que se requiere del involucramiento y cohesión de las instituciones gubernamentales, más allá del conflicto de competencias que se puedan suscitar ante casos concretos relacionados con la salud y medio ambiente.

En las instituciones públicas, es recurrente la remisión al artículo 86 inciso tercero de la Constitución de la República, que mandata que los funcionarios públicos – órganos

⁶⁴ Francisco Donoso y otros, *Desafíos del agua para la región latinoamericana*, (Fundación Chile, Santiago, 2017), 44.

subjetivos que materializan las actuaciones de las instituciones públicas – no tienen más facultades que las que determina la ley. A falta de una ley precisa para el ejercicio de función pública respecto al servicio público de abastecimiento de agua domiciliar, existe la posibilidad de producirse un doble efecto: las responsabilidades y, por ende, la exigibilidad se diluye o ralentiza, o se producen los excesos en el ejercicio de la competencia.

Como ejemplo explicativo, se encuentra la última crisis sanitaria por la contaminación del agua potable distribuida en el gran San Salvador de inicios de 2020 ante el suministro de agua para consumo domiciliar con mal olor, sabor y color. La presión mediática alcanzó a las autoridades al punto de reconocer públicamente que el agua distribuida por ANDA se encontraba contaminada por microalgas, por tanto, no era para el consumo humano. Dicho acto de reconocimiento siempre implica un punto de partida para las mejoras estructurales.

Esto conllevó al punto que la Asamblea Legislativa del período 2018 -2021 interpelara a en la sesión plenaria ordinaria No. 89, al presidente de ANDA y la ministra de Salud, relacionado con la distribución del agua que suministra la autónoma a los hogares salvadoreños, y con el cuestionamiento sobre la planta potabilizadora de Las Pavas que no contaba con mejoras en el servicio y calidad del agua⁶⁵.

Con respecto a dicha situación, para la presente investigación se hace mención a la falta de coordinación de competencias institucionales entre dos funcionarios del Ejecutivo, con un alto nivel de dirección y responsabilidad en el tema de abastecimiento de agua potable para uso domiciliar, la contraloría ciudadana difícilmente puede ejercer acciones de reclamación específicas en situaciones de esta índole si las instituciones cuentan con dispersión funcional, por lo que se requiere de medidas de reestructuración inmediata para enmendar dichas situaciones.

Si bien, existen instrumentos internacionales contundentes en este tema, en la práctica, su aplicación se circunscribe a la interpretación y discrecionalidad de los tomadores de decisiones, y desde el punto de vista de las responsabilidades, resulta poco usual que un funcionario interprete *per se* un instrumento internacional que lo coloque en una posición de

⁶⁵ Interpelación al presidente de ANDA, consultado en: <https://www.asamblea.gob.sv/node/10073>.

incumplimiento de funciones o incremente la carga de las que normativamente le son atribuidas.

Existen precedentes de la deuda histórica que existe en nuestro país sobre la regulación del tema del derecho al agua, que persiste con el tiempo y con el paso de diversos actores políticos en las instituciones públicas. Tampoco es un hecho aislado el manejo institucional que se ha dado en el transcurso de los años en cuanto a esta temática, aunado a la inadecuada protección de los mantos acuíferos.⁶⁶

En tal sentido, el establecimiento de regulaciones normativas que contengan competencias definidas dentro de la organización de instituciones encargadas de la rectoría y gestión integral del recurso hídrico, así como el ejercicio de facultades y obligaciones de las autoridades u órganos encargados de dirigir estas instituciones, que en cierta medida permiten el establecimiento de responsabilidades específicas y puntuales para el buen desempeño de las acciones necesarias para la prestación efectiva de servicios públicos esenciales.

⁶⁶ En nuestro país, existen precedentes significativos de responsabilidad por contaminación ambiental y recursos naturales, precisamente relacionados con el acceso y consumo de agua contaminada, como en el caso de Baterías Récord en el Sitio del Niño, que produjo una grave afectación a pobladores de la zona, y que según consta en informes técnicos, este se ocasionó por ingesta de agua contaminada en pozos de la zona, entre otros focos de contaminación. Las aguas subterráneas en Opico, son parte del sistema de abastecimiento de la Zona Norte, integrada por Nejapa y Quezaltepeque que permiten la captación del vital recurso para el Área Metropolitana de San Salvador, uno de los mayores núcleos urbanos del país, ahí radica la preponderancia de una efectiva protección del manejo de estos recursos por parte de las autoridades administrativas. Véase Johanna Alvarenga Cruz y otros, "*Papel del Estado en la promoción, respeto y defensa del derecho a la vida, a la salud y un medio ambiente libre de contaminación. casos: Petrolera Royal Dutch Shell Ennigeria y Baterías Record De El Salvador. periodo 2005 -2016*" (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador: 2018) y Resolución de la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos, de fecha 07 de junio de 2007. consultado el 15 de enero de 2020 disponible en <https://www.pddh.gob.sv/portal/file/index.php?dwfile=MjAxNy8wOS9SZXNvbHVjaW9uLUJhdGVyaWFzLVJlY29yZC5wZGY=>

CAPITULO DOS.

INSTRUMENTOS NORMATIVOS NACIONALES E INTERNACIONALES RELACIONADOS CON EL AGUA

2.1 Abordaje preliminar del derecho humano al agua

El acceso al agua potable y al saneamiento adecuado es parte del objeto del derecho al agua, que no se encuentra alejado del manejo y administración de las cuencas hidrográficas. Debido a que una buena cantidad de la población mundial no cuenta con agua potable o no tienen acceso a saneamiento básico de la misma se ha reconocido a nivel internacional la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial para todos los seres humanos.⁶⁷

El derecho al agua ha sido reconocido a nivel internacional a partir de una concepción de Derechos Humanos en sintonía con el enfoque del agua como un bien social, por lo que existen usos que deben considerarse superiores o más importantes que otros, enfatizando que el agua necesaria para resolver necesidades básicas de todas las personas en el presente y en el futuro debe cumplir con condiciones mínimas de acceso que permitan la erradicación de la pobreza con distribución de forma equitativa para lo cual debe cumplir con aspectos de accesibilidad física y económica, en cantidades y calidades adecuadas para satisfacer necesidades.

Estas necesidades básicas se encuentran en función del consumo humano, higiene, preparación de alimentos y saneamiento ambiental y el desarrollo de los pueblos más que todo aquellos que tienen condiciones de pobreza, éste último se mide a través de indicadores que tiene amplia relación con el acceso a servicios básicos como el agua y la capacidad de los gobiernos de asegurar el recurso hídrico a sus poblaciones.

La asequibilidad conlleva a que la tarifa por el uso de agua potable sea razonable, regulada por el Estado entre los proveedores de servicios a través de una normativa atinente

⁶⁷ José Miguel Vásquez López, Ob. Cit., 56-57.

y oportuna, que permita un mecanismo de subsidios directos o focalizados para quienes no pueden pagar, en aras de equiparar el valor económico del agua en función social.

Si bien surgen conceptos tales como prosperidad compartida, acuñado por entidades como el Banco Mundial, en los que se reconoce que no es lo mismo que la igualdad dicha acepción no implica la redistribución de los ingresos, sino aspirar al aumento de la prosperidad y oportunidades y sobre la base de ese incremento, distribuir entre los menos favorecidos.

Este concepto, se vuelve interesante si lo invertimos proporcionalmente a una “responsabilidad compartida” del gasto del recurso hídrico con relación a todos aquellos usos que no se vinculan directamente con el consumo humano. Si se consume más agua, con la finalidad de producir más riqueza, el efecto contributivo debe incrementar para que los desfavorecidos – debidamente identificados- tengan acceso a ésta a través de subsidios parciales o totales, o para la inversión en infraestructura necesaria.

En 1992 se dio la Conferencia internacional sobre Agua y Medio Ambiente, de la cual surgió la Declaración de Dublín en la que se sostuvo, en el principio 4, que es vital reconocer primero el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a agua limpia y saneamiento a un precio asequible y que la ignorancia del valor económico de esta ha conllevado al derroche y a la utilización del recurso con efectos perjudiciales para el medio ambiente. El enfoque económico del agua cobra relevancia cuando se realiza una valoración de la regulación de los usos encaminados al ámbito agroindustrial, turístico, energético, a partir de la estimación monetaria de la ganancia obtenida sobre la base del bienestar generado por el recurso limitado, entre los grandes usuarios.⁶⁸

El derecho al agua se encuentra imbricado con el derecho a la vida, a la dignidad humana y concluimos que este es fundamental para la subsistencia, por lo que se categoriza como un derecho subjetivo de los individuos, y colectivo, como parte de una sociedad. De igual forma, es un derecho social y económico a partir de su satisfacción a través de un servicio, con el objetivo de potenciar su aprovechamiento sin derroche ni menoscabar el

⁶⁸ Ibid., 34.

desarrollo social. El agua tiene un contenido ambiental innegable, por lo que también se incluye implícitamente en los derechos de tercera generación.

Abordar el derecho al agua como parte de los Derechos Humanos, implica reconocer que garantizar el acceso universal a esta es una prioridad que no debería estar sujeta a negociación en términos de consumo humano y saneamiento en contraposición con otro tipo de intereses o usos, más aún respecto a aquellos grupos vulnerables o con carencias sociales, los grupos históricamente marginados, que requieren participar en los procesos de toma de decisiones sobre abastecimiento de agua.

2.2 Reconocimiento normativo del derecho al agua en El Salvador

Teniendo presente el compromiso adoptado por la comunidad internacional, incluido El Salvador, al ratificar y publicar convenios de Derechos Humanos, incorporados al ordenamiento jurídico salvadoreño como ley de la República, es que el Estado salvadoreño se encuentra obligado a dar total cumplimiento a los mismos, tomando en consideración que estos instrumentos ratificados han pasado por el proceso de ley establecido en la Constitución de la República y lo dispuesto en el artículo 144 de la Carta Magna. El debate surge respecto al reconocimiento difuso del derecho al agua, vía convencionalismos, entorno al reconocimiento expreso del mismo a nivel constitucional y normativo.

Ante el reconocimiento a nivel internacional del derecho al agua, como la existencia de un derecho subjetivo que tienen las personas para acceder a esta en términos de consumo y saneamiento básico, en cantidades suficientes y calidad adecuada, si bien existe una amplia cantidad de instrumentos internacionales que han sido interpretados en aras del reconocimiento progresivo de Derechos Humanos, es necesario realizar una revisión analítica del contenido actual del derecho al agua, a partir del abordaje de elementos normativos y obligaciones desde un enfoque teórico jurídico detallados en la Constitución de la República y en la normativa secundaria de El Salvador.

Y es que, a partir de un análisis integral de toda la normativa vigente, desde un enfoque general del derecho al agua y sus variantes, podemos establecer si se cuenta con parámetros mínimos que ayuden a determinar el contenido del servicio público de abastecimiento de agua potable.

2.2.1 Constitución de la República

En la Constitución de la República vigente desde 1983, como punto de partida, el artículo uno establece que El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado el cual está organizado para la consecución de la justicia, seguridad jurídica y el bien común. A partir de dicho reconocimiento, tal como se establece en el inciso tercero, es obligación del Estado asegurar a todos los habitantes de la República el goce de la libertad, salud, bienestar económico y justicia social, como principios angulares del Estado de derecho.

Esta disposición se enfatiza para desarrollar el tema del agua y la importancia de este recurso para la vida humana, desde todos los enfoques que pueda analizarse. No puede concebirse la existencia de una persona sin la utilización del agua para sus necesidades básicas y vitales, los seres humanos estamos conformados de agua y la falta de ésta produce daños en el organismo humano.

No podemos obviar el hecho, que desde que inicia cada día, la actividad humana está íntimamente vinculada con el agua, en todos los espacios, en la intimidad de nuestros hogares, en los escenarios laborales, en la dinámica social que involucran todos los usos del agua. Sin agua no hay salud, no hay alimentación, no hay saneamiento, y en nuestro país, reduce la capacidad de generación eléctrica que en gran medida proviene del aprovechamiento hidroeléctrico. Sin agua no hay desarrollo, no hay vida digna.

No es cuestionable en lo más mínimo la vitalidad que reviste el recurso hídrico, y cualquier argumento que lo desmerite carecería de toda lógica, por lo que la obligatoriedad del Estado para garantizar el derecho humano al agua cobra mayor sentido si lo analizamos a la luz del fundamento de su organización: *consecución de la justicia*, como la virtud del orden poniendo cada cosa en su sitio y dando a cada quien lo suyo, según concepciones filosóficas de la antigua Grecia que implicaban llevar un orden ideal por la vía de la racionalidad; *seguridad jurídica*, respecto a tener la certeza que la situación de una persona o un grupo de éstas no será modificado arbitrariamente sino con apego a lo dispuesto en las normas; y por último, pero no menos importante el *bien común*, bajo el entendido que debe buscarse la satisfacción de los intereses generales o el beneficio social por encima de cualquier interés particular.

Estos conceptos, constituyen parámetros mínimos e indispensables de exigibilidad hacia el Estado, completamente vinculados con el tema del agua desde diferentes enfoques, y necesarios para la consecución de los Derechos Humanos de todos los habitantes de nuestro país. En el apartado de los derechos y garantías fundamentales de las personas, el artículo 2 determina que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, entre otros, y hacer protegida en la conservación y defensa de estos.

Si bien ya se ha el artículo 3 que establece el principio de igualdad⁶⁹ - que implica que todas las personas son iguales ante la ley y que para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión - es importante hacer énfasis que sobre la base de la igualdad y su variante de equidad, el acceso al agua, como un derecho humano propio e inherente de todos los habitantes de la República, debe siempre regirse por este principio, ya que a partir de las desigualdades en el acceso y disposición del mismo, es que se evidencian las brechas referentes a la accesibilidad – como componente material de disponibilidad del recurso - y asequibilidad del agua – como componente económico que posibilita el acceso al recurso hídrico-.

Jurisprudencialmente se ha determinado que la riqueza de la diversidad humana no puede ser reducida a una sola categoría, hay límites naturales y sociales que lo imposibilitan, por tanto, el principio general de igualdad que vincula al legislador no puede exigir que todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera ni tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. El mandato constitucional sobre la igualdad no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas.⁷⁰ Acá en este punto, se retoma lo referente a “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

En el capítulo dos, referente a los derechos sociales encontramos también disposiciones aplicables en materia de salud y medio ambiente, dentro de los cuales se

⁶⁹ Véase página 13.

⁷⁰ Sala de lo Constitucional, proceso de amparo referencia 524-98, El Salvador: Corte Suprema De Justicia, 2000.

enmarca el derecho al agua, como el artículo 65 establece que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público por lo que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. Esta disposición permite la regulación de funciones específicas vinculadas con la salud de las personas y su relación con la calidad del agua que se consume.

Históricamente ha sido exigido por parte de las organizaciones de la sociedad civil y actores involucrados en la lucha por el reconocimiento al derecho humano al agua, que se amplíen los artículos 2 y 69 incorporando explícitamente el derecho al agua potable y al saneamiento, bajo el entendido que el recurso hídrico es fundamental y necesario para la vida humana, la preservación del ecosistema y la sobrevivencia de todos los elementos bióticos que lo integran.

En 2016 se emitió una recomendación precisamente de este punto, proveniente del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho humano al agua potable y saneamiento, en su visita a El Salvador, relacionada con incorporar el derecho al agua y al saneamiento en el ordenamiento jurídico salvadoreño, 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 vulnerables, ratificando la reforma de la Constitución siendo fundamental que incluya explícitamente la expresión “Derechos Humanos al agua y al saneamiento”.⁷¹

En el Título Quinto, se encuentra el artículo 101, que establece que el orden económico debe responder esencialmente a principios de Justicia social con la finalidad de asegurar a todos los habitantes del país una existencia del ser humano en condiciones dignas.

El inciso segundo establece que el Estado promoverá el desarrollo económico y social por medio del incremento de la producción, productividad y la racional utilización de los recursos. Esto es así, en vista que los recursos son limitados, finitos, escasos y sólo a través de su uso racional y sostenible se puede lograr un aprovechamiento en aras de su preservación para las generaciones futuras. En esta misma disposición encontramos que el Estado es el

⁷¹ Informe referencia A/HRC/33/49/Add.1 del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento acerca de su misión a El Salvador, Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 3 de agosto de 2016, disponible en internet en: <https://www.refworld.org/es/country,,,MISSION,SLV,,57cd86fc4,0.html>

encargado de fomentar entre los diversos sectores productivos la defensa del interés de los consumidores.

El artículo 102 establece que se garantiza la libertad económica siempre que no se oponga al interés social, mediante el fomento y protección de la iniciativa privada siempre que se aseguren los beneficios de la riqueza nacional al mayor número de habitantes del país, relacionado con el artículo 103 del derecho a la propiedad privada en función social, aspecto que ya se ha profundizado al hablar del tema de las concesiones y la participación de privados en la prestación de servicios públicos.

Con respecto a la gestión mixta para el aprovechamiento de los recursos naturales, el artículo 113 establece que serán fomentada y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza nacional mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos y que en esta clase de asociaciones además de los particulares podrá participar el Estado, los Municipios y las entidades de utilidad pública.

El artículo 117, contempla el deber estatal de protección de los recursos naturales enfocado a garantizar el desarrollo sostenible así como la diversidad e integridad del medio ambiente y ha sido desarrollado en la presente investigación; sin embargo, es importante hacer énfasis en la declaratoria de interés social de la protección, conservación, aprovechamiento, restauración o sustitución de los recursos naturales, ya que es el punto de partida para determinar la existencia a un derecho al medio ambiente sano, que ha servido de génesis para el reconocimiento del derecho al agua en nuestro país.

El Estado está obligado a adoptar políticas de población con el fin de asegurar el mayor bienestar a los habitantes de la República, lo que se traduce en la formulación, elaboración e implementación de políticas públicas encaminadas a la satisfacción de intereses de la población, tal como se determina en el artículo 118 de la norma Suprema.

En el Capítulo Segundo, relacionado a la organización del Órgano Ejecutivo encontramos también disposiciones aplicables a la gestión de los intereses públicos, y es así como el artículo 159 establece que para la gestión de los negocios públicos habrá las secretarías de Estado que fueran necesarias entre los cuales se distribuirán los diferentes Ramos de la administración, es decir, la organización por medio de técnicas de

desconcentración para el desempeño de funciones administrativas encaminadas a la satisfacción de los intereses generales por medio de la administración pública a cargo del Órgano Ejecutivo.

Si bien han existido diversos intentos de reforma constitucional para efecto de incorporar el derecho humano al agua de forma expresa en la Constitución de la República, no se han logrado materializar de forma positiva, por lo que se vuelve necesario ahondar en este planteamiento, a partir de la importancia de su reconocimiento de forma expresa elevándolo al rango constitucional.

2.2.1.1 Reforma constitucional del Derecho al agua

En el año 2012, en El Salvador se promovió una reforma constitucional para que se reconociera como derecho humano el agua y alimentación, de manera que, el 2 de abril de 2012, se aprobó acuerdo de reforma del artículo 69 de la Constitución, para incorporar en su texto el reconocimiento del agua y la alimentación adecuada como Derechos Humanos, que debió ser ratificada en la legislatura de 2012 a 2015 para entrar en vigencia, pero no fue realizado.

De igual manera, la Asamblea Legislativa del período constitucional 2018-2021 aprobó reforma constitucional de fecha 15 de octubre de 2020 y publicada en el Diario Oficial en fecha 27 de noviembre de 2020, con relación a los artículos 2 y 69 de la Constitución de la República, en el sentido que toda persona tiene derecho al agua y a su saneamiento y que el agua constituye un bien público.

Para que se produzca una reforma constitucional, en el texto de esta, precisamente en el artículo 248 se establece que “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 decretarse 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. (...)”

Con respecto a la propuesta de reforma de la anterior legislatura, se solicitó su introducción en la agenda de la plenaria del martes 11 de mayo del presente año. En la génesis de la gestión de la actual Asamblea Legislativa se envió al archivo esta iniciativa,

con intención de iniciar de cero en el estudio de la reforma, a partir de argumentos *ad hominen* por constituir un proyecto elaborado por anteriores legislaturas, no obstante esta propuesta fue presentada por organizaciones sociales que han dado seguimiento al reconocimiento del derecho humano al agua y que constituye una base sólida como insumo para el debate, validado por las Naciones Unidas a través del informe del Relator que visitó El Salvador en 2016.

En un proceso de formación de ley los insumos brindados por organizaciones sociales son indispensables, así como su involucramiento para la formulación de políticas públicas, por lo que no se considera oportuno restar valor y análisis a los insumos generados por esta vía *a priori*, dada la importancia de regular el derecho humano al agua y la necesidad de involucrar a la ciudadanía en la toma de decisiones en función de la participación ciudadana.

El tema del derecho humano al agua no debe analizarse únicamente desde el margen de la discusión política presentada por personas o grupos representativos de estas, sino desde un enfoque objetivo, técnico, integrado y en función al acceso prioritario del recurso. A la fecha, se ha realizado un estudio de reformas a la Constitución de la República incentivado desde una Comisión nombrada por el Órgano Ejecutivo, por lo que el derecho humano al agua debe ser parte de la mesa de discusión y debate, para su operativización posterior en un marco normativo regulatorio del servicio, del cual se carece hoy en día en El Salvador.

Bajo el entendido que el derecho al agua es un derecho humano así reconocido por organismos internacionales es imperante el reconocimiento a nivel constitucional en El Salvador como punto de partida para la materialización de una ley formal que regule las condiciones de acceso al mismo, concretizado a partir del servicio público y sus características indispensables.

Es importante acotar que por medio de Acuerdo Ejecutivo número 295, publicado en el Diario Oficial número 176, tomo 428 del día 1 de septiembre de 2020, el presidente de la República, delegó en el vicepresidente, la coordinación para el estudio y propuestas de reformas a la Constitución de la República, con funciones relacionadas al estudio, análisis, discusión y propuesta de iniciativas encaminadas a una reforma constitucional. De igual forma, se le facultó para nombrar y designar para su asistencia a un equipo ad hoc.

Según el informe publicado por el equipo ad hoc, de los 274 artículos actuales de la Constitución de la República, se proponen 215 modificaciones, 182 representan reformas puntuales a artículos (147 corresponden a nuevo contenido y 35 a mejora en la redacción), 7 son nuevos artículos incorporados, 8 son sustituciones de otros artículos y 18 se solicita que sean derogados.

En la sección Cuarta, Salud Pública y Asistencia Social, se propone la incorporación del Art. 69 bis,⁷² que textualmente determina:

Es obligación del Estado crear políticas públicas y leyes que garanticen a todos los habitantes agua salubre, suficiente, accesible y asequible, así como el aprovechamiento y preservación de los recursos hídricos y a un medio ambiente sano e integral para su desarrollo y bienestar, garantizando que todos los habitantes tengan acceso a ellos, sin discriminación de ninguna índole. El agua y el aire constituyen bienes públicos.

Se reconoce el derecho al agua y al aire de calidad que no represente ningún tipo de riesgo para la salud de las personas ni del medio ambiente.

En la propuesta de reforma se pueden evidenciar las condiciones que debe reunir el acceso al agua: salubre, suficiente, accesible y asequible, lo que constituye en cierta medida un avance significativo en este ámbito, y al catalogar el agua como un bien público, tomando en cuenta el contexto de modificación que se está analizando y discutiendo, sería oportuno elevar a reconocimiento constitucional e incluir en la disposición que el uso para consumo humano prevalecerá sobre cualquier otro de los usos y declarar del servicio público de abastecimiento de agua potable de interés social.

Con relación al artículo 2, se advierte la incorporación de dos incisos relacionados con el tema de los Derechos Humanos y su promoción, bajo el texto siguiente:

Las normas relativas a los Derechos Humanos son de aplicación y exigencia directa, estas deberán ser interpretadas procurando a las personas la protección más amplia. Dicha

⁷²Anteproyecto de Reformas a la Constitución de la República de El Salvador, Equipo Ad Hoc, 2021, disponible en internet: <https://www.presidencia.gob.sv/anteproyecto-de-reformas-a-la-constitucion-de-la-republica-de-el-salvador/>

interpretación deberá realizarse de conformidad con esta Constitución, con los tratados internacionales de la materia y las decisiones y resoluciones adoptadas por los órganos encargados de su aplicación.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos fundamentales, en los términos que establezca la ley.

Reconocer los Derechos Humanos y su exigibilidad directa con relación a las autoridades de la Administración, requiere de cierta operatividad y garantía concreta a través de la prestación de servicios públicos esenciales, por lo que una forma de garantizar el derecho humano al agua, es el reconocimiento expreso y vinculante del interés social y la finalidad que conlleva la prestación efectiva del servicio público de abastecimiento de agua potable, ya sea prestado directamente por instituciones públicas, privadas o de manera mixta, partiendo del hecho que en cualquiera de estos supuestos la administración pública debe actuar respecto a la vigilancia, inspección, regulación y monitoreo de la forma en la que se presta el servicio.

2.2.2 Tratados internacionales de Derechos Humanos

Las obligaciones de los Estados para respaldar o proteger el derecho al agua constituyen uno de los mayores intereses a nivel global. Estas se encuentran respaldadas en instrumentos internacionales vía interpretación convencional. Entre estos instrumentos, se encuentran los de corte universal que reconocen el derecho a la vida, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, del año 1948, que señala, en su artículo 25, 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 (...)”

El derecho humano al agua se relaciona con el derecho a la vida digna en cuanto a que necesita del agua para realizar sus actividades personales y domésticas, la falta de agua incide negativamente en la salud de las personas y produce enfermedades degenerativas en los principales órganos humanos, tales como insuficiencias renales. Con respecto a la calidad,

la ingesta de agua contaminada puede transmitir enfermedades como la diarrea, el cólera, la disentería, la fiebre tifoidea y la poliomielitis. Según la Organización Mundial de la Salud, se calcula que la contaminación del agua potable provoca más de 502, 000 muertes por diarrea al año.⁷³ Entre las principales causas de mortalidad ocurridas en la Red de Hospitales del MINSAL para el año 2020, en época de pandemia por Covid-19, en segundo lugar, luego de la neumonía, se encuentra la insuficiencia renal en hombres, y en tercer lugar para las mujeres.⁷⁴

El agua es fundamental para la preparación de los alimentos, en términos de higiene, cocción y saneamiento en los hogares, aunado a la vinculación que el derecho a la vivienda adecuada incluye tener acceso a servicios adecuados y no solamente que la estructura de la casa debe ser adecuada. Debe haber también un acceso sostenible y no discriminatorio a los servicios fundamentales en materia de salud, seguridad, comodidad y alimentación. Por ejemplo, debe existir el acceso al agua potable, a la energía para la cocción, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de lavado, a los medios de almacenar alimentos y de eliminar desechos, al desagüe de los terrenos y a los servicios de emergencia.⁷⁵

De la misma forma se extrae del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁷⁶ en su artículo 11, que consagra el derecho a un adecuado estándar de vida, y 12, sobre el derecho a la salud y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁷⁷ que en el artículo 6.1 el cual establece el derecho a la vida. En este instrumento se prevén mecanismos internos como internacionales para la justiciabilidad de los derechos contenidos en el mismo.

⁷³ Servicios de suministro de agua potable, Organización Mundial de la Salud, consultado el 23 de octubre de 2021 y disponible en internet en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water>

⁷⁴ Ministerio de Salud, Causas frecuentes y principales año 2020, El Salvador, disponible en: <https://www.salud.gob.sv/causas-frecuentes-y-principales-anos-2020-2015/>

⁷⁵ *El derecho a una vivienda adecuada*, ONU HABITAT, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos United Nations, folleto informativo N°21, (2010) 9-11, disponible en internet en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf

⁷⁶ Ratificado en El Salvador por Decreto Legislativo número 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial número 218, tomo 265 de fecha 23 de noviembre de 1979.

⁷⁷ Ratificado en El Salvador por Decreto Legislativo de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial número 218, tomo 265 de fecha 23 de noviembre de 1979.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer - CEDAW-⁷⁸ en el artículo 14, párrafo 2, se dispone que los Estados partes asegurarán a las mujeres el derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas particularmente en diversas esferas entre éstas se encuentra el abastecimiento del agua, que es retomado por diversas recomendaciones de entidades relacionadas con el seguimiento de Derechos Humanos de índole internacional en los cuales se requiere que no se excluye a las mujeres en los procesos de adopción de decisiones sobre los recursos y los derechos en materia de agua siendo preciso aliviar la carga desproporcionada que recae sobre las mujeres en los procesos de obtención de agua especialmente en las zonas rurales.

Al diferenciar la población salvadoreña por sexo, la Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples de 2020 establece que las mujeres representan el 53.3% de la población total del país y los hombres el 46.7%, obteniéndose un índice de masculinidad de 0.88, es decir que hay 88 hombres por cada 100 mujeres, con diferenciación en la zona urbana que el índice es de 0.91.

Con respecto a la tasa de participación en el mercado laboral, el 79.0% lo desempeñan los hombres, y el 46.6% las mujeres, lo que significa una brecha en cargas laborales en otros espacios, como el hogar por parte de las mujeres, caracterizada por la Población Económicamente Inactiva, mayoritariamente concentrado en la población femenina en un 75.1% y en el área urbana en un 60.9%, por razones de quehaceres domésticos (66.0%) Dentro de estos quehaceres domésticos, se encuentran las horas dedicadas a la movilización para obtención de agua, especialmente en el área rural.

Para el Relator Especial de las Naciones Unidas, en su recomendable de 2016, en situaciones de crisis hídrica, son más afectadas las mujeres y las niñas, quienes se encargan de asegurar el acceso al agua para sus familias. Durante la visita, el Relator Especial pudo observar cómo, además de las mujeres, niñas de alrededor de 10 años fueron quienes se encargaban de cargar recipientes de agua de cerca de 10 litros varias veces al día hacia sus casas.

⁷⁸ Ratificado en El Salvador por Decreto Legislativo 705 de fecha 02 de junio de 1981, publicado en el Diario Oficial número 105, tomo 271 de fecha 09 de junio de 1981.

Tal como consta en el párrafo 89 de su informe, en una comunidad rural visitada las mujeres tienen que cargar el agua hacia sus casas al no contar con una conexión domiciliaria. Una mujer, aunque vivía a 5 minutos del punto de recolección de agua, podía llegar a emplear 45 minutos dos veces al día en esta actividad, incluyendo el tiempo de espera haciendo fila y llenando el recipiente. Estas tareas podrían violar los derechos a la educación y al trabajo, sobre todo cuando impiden a los niños ir a la escuela y/o a las mujeres trabajar.

La Convención sobre los Derechos Humanos del Niño de 1989,⁷⁹ en el Art. 24, en el párrafo 2 se exige a los Estados parte que luchan contra las enfermedades y la malnutrición mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre. Esta disposición se amplía en todas las recomendaciones y requerimientos en los que se solicita por parte de las entidades internacionales de Derechos Humanos, que no se impide a los niños ejercer sus Derechos Humanos por falta de agua potable en instituciones de enseñanza en los hogares o a causa de la carga que supone la obtención de agua cuando el suministro no se obtiene de forma directa en los hogares, abonando a la urgencia de abordar con carácter urgente la cuestión del suministro de agua potable en las instituciones de enseñanza que carecen de ella especialmente en las zonas rurales.

Entre las primeras cinco causas de muerte en El Salvador, consolidadas de 2012 a 2016 por el Ministerio de Salud, en lo referente a Mortalidad de 1 – 4 años se encuentra la diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso⁸⁰ situación expuesta por el Relator de las Naciones Unidas, que de igual forma en su recomendable vincula el derecho al agua con el abastecimiento de agua en las escuelas y las condiciones de salubridad en la que los niños, niñas y adolescentes en edad escolar asisten al sistema educativo durante las jornadas diarias..

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969⁸¹ en su Artículo 26 hace referencia al desarrollo progresivo de los derechos

⁷⁹ Por medio de Decreto legislativo número 487 de fecha 27 de abril de 1990, fue ratificado en todas sus partes por la Asamblea Legislativa y publicado en el Diario Oficial número 108, tomo 307, de fecha nueve de mayo de 1990.

⁸⁰ Ministerio de Salud, *Mortalidad en niños menores de cinco años en El Salvador 2012-2016*, publicación del Departamento de Investigación en Salud, El Salvador, (2017), 23, disponible en internet en: <http://ins.salud.gob.sv/wp-content/uploads/2018/07/Mortalidad-en-nin%CC%83os-menores-de-5-an%CC%83os.pdf>

⁸¹ Ratificado en El Salvador por Decreto Legislativo 05 de fecha 15 de junio de 1978, publicado en el Diario Oficial número 113, tomo 259 de fecha 19 de junio de 1978.

económicos, sociales y culturales, dado que también el derecho al agua se enmarca en esta categoría.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó en 2002 la Observación General número 15- OG15- sobre el derecho al agua el cual se encuentra fundamentado de manera implícita en los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁸²

En su artículo 1 establece que el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud por ende es indispensable para vivir dignamente y en la condición previa para realizar otros Derechos Humanos, también se define el derecho al agua como el derecho de cada persona a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico.

En el párrafo número 2 de esta Observación General se determinó que el abastecimiento adecuado de agua salubre es indispensable para evitar la muerte por deshidratación, ayuda a reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y satisface necesidades de consumo y cocina, así como higiene personal y doméstica.

En el artículo 11 del Pacto se enumera una serie de derechos que surgen del derecho a un nivel de vida adecuado el cual se entiende que ejemplificativa en su redacción y no de carácter taxativo, por lo que el derecho al agua se encuentra claramente en la categoría de elemento indispensable para asegurar un nivel de vida adecuado encaminado a la supervivencia humana. El Comité consideró que no únicamente se relaciona con el derecho a la vida sino también con el derecho al más alto nivel posible de salud derecho a una vivienda y alimentación adecuada y derecho a la dignidad humana.

En cuanto a los usos del agua para fines agrícolas, en la OG15 se señala la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas por la vinculación de éste con la alimentación adecuada haciendo lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados en especial las mujeres tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua así como el conocimiento y capacitación sobre

⁸² Observación general N.º 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) Consultado el 06 de septiembre de 2021 y disponible en: <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional>

técnicas sostenibles de recogida de agua de lluvia y de irrigación, señalando otro de los involucrados dentro del grupo menos favorecido cómo son los pueblos indígenas que utilizan la agricultura como actividad de subsistencia.

La OG15 señala que el contenido normativo del derecho al agua que entraña tanto libertades como derechos relacionados con el mantenimiento y acceso a un medio de suministro de agua, a no ser objeto de injerencias en cuanto a cortes arbitrarios, así como el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrute y goce del recurso. Lo adecuado con relación al agua no debe interpretarse de forma restrictiva simplemente en atención a cantidades volumétricas. Sobre este punto se determinó que el agua debe tratarse como un bien social y cultural y no fundamentalmente como un bien económico, de tal manera que el ejercicio de este derecho debe ser sostenible para que también pueda ser disfrutado por las futuras generaciones.

El Comité estableció una serie de factores mínimos e indispensables derivados del adecuado ejercicio del derecho al agua, que puede variar en función de diferentes condiciones, y que sirven como un parámetro para la prestación de un servicio efectivo de abastecimiento de agua potable. Tales parámetros son:

- a) La disponibilidad. Esto implica que el abastecimiento de agua para cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos, es decir agua suficiente para su ingesta, para la preparación de alimentos, higiene personal y saneamiento. Es posible que algunos individuos y grupos sociales necesitan recursos de agua adicionales en atención a aspectos tales como la salud, el clima y condiciones de trabajo.
- b) La calidad. El agua destinada para uso doméstico debe ser salubre, por lo que no debe contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan generar una amenaza para la salud de las personas conteniendo un color olor y sabor aceptables para cada uso.
- c) La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos sin discriminación alguna. Este componente incluye cuatro aristas:

La accesibilidad física, relacionada con la infraestructura y la instalación de los servicios de agua al alcance físico de todos los sectores teniendo en cuenta las necesidades relativas al género ciclo vital y la intimidad, así como la seguridad física de las personas que no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

La accesibilidad económica, que implica que los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

La no discriminación, en el sentido que el agua y los servicios e instalaciones de ésta deben ser accesibles a todos incluso a los más vulnerables y marginados sin discriminación alguna, y los Estados deben velar porque la asignación de los recursos del agua y las inversiones en el sector faciliten el acceso a todos los miembros de la sociedad, ya que una distribución inadecuada puede conducir a una discriminación indirecta, por lo que las inversiones no deben redundar de manera desproporcionada en beneficio de servicios e instalaciones de suministro accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población, sino que debe buscarse alternativa de inversión que permitan que el beneficio se produzca en un sector más amplio.

Y por último *el acceso a la información* que implica que todas las personas tienen derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua, e involucrarse en cierta medida en la toma de decisiones vinculadas con esta.

Con relación a los costos del agua, el Comité emitió recomendaciones entre las cuales figuran la utilización de técnicas y tecnologías económicamente apropiadas, políticas adecuadas en materia de precios como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo, y que los pagos por servicios de suministro de agua deban basarse en el principio de equidad a fin de asegurar que esos servicios ya sean públicos o privados estén al alcance de todos especialmente los grupos socialmente desfavorecidos. en ese sentido, la equidad exige que no recaiga sobre los más pobres una carga desproporcionada de gastos en comparación con los hogares de los que tienen mejores ingresos económicos.

Sobre las estrategias y programas de desarrollo sostenible, se encuentran la reducción o disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención, la reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas seguridad de que los proyectos de desarrollo no obstaculicen el acceso al agua potable, aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores, reducción del desperdicio del agua durante su distribución, mecanismos de respuesta para situaciones de emergencia, y con especial énfasis, en la creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas.

También se hace referencia a una serie de incumplimientos de obligaciones entre los Estados parte que han ratificado el Pacto del cual se deriva la Observación General analizada, en las cuales se detalla que es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado parte de cumplir sus obligaciones con respecto al Derecho al agua y la renuencia de dicho Estado a cumplir esas obligaciones, lo que se considera una violación. Si bien los instrumentos internacionales son tratados de *soft law*, sirven de precedente interpretativo y se integran en el ordenamiento jurídico de los Estados cuya legislación así lo permite, como en el caso de El Salvador.

En ese sentido un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos del cual disponga para hacer efectivo el derecho al agua viola las obligaciones contraídas en virtud del Pacto y estas pueden consistir por ejemplo, en la adopción de medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas, la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho al agua o promulgar legislación o adoptar políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones jurídicas nacionales e internacionales preexistentes en relación con el derecho al agua.

En aplicación a los instrumentos universales de Derechos Humanos, se encuentran las resoluciones emitidas por organismos del sistema de las Naciones Unidas, entre ellas la comisión de Derechos Humanos, como la resolución del 28 de julio de 2010, bajo referencia 64/292, en la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente *que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los Derechos Humanos y la importancia de disponer de agua*

*potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial del disfrute de todos los Derechos Humanos.*⁸³

A finales del año pasado, se tuvo la noticia que por parte del Estado de California se cotizó el agua en la bolsa de valores de Nueva York,⁸⁴ lo que generó alarma en los ambientalistas, pero que a la vez implica un llamado reflexivo para los Estados, ya que si bien esta medida no corresponde a una apropiación o compra del recurso, en realidad se trata de la adquisición de un producto financiero denominado “futuro”, cotizando el precio futuro del agua, no el agua en sí, el cual funciona como una especie de seguro para fijar el precio de algún producto, pero el valor de un recurso incrementa cuando es más escaso, según información de especialistas en economía ambiental.

El agua, no debe abordarse como un producto mercantilista, ni dentro de una relación de mercado en la cual los que tengan posibilidades económicas tendrán mayor acceso, por su vinculación con los Derechos Humanos de las personas. Los tratados internacionales en Derechos Humanos imponen la implementación de medidas para el aprovechamiento, disfrute y goce de los derechos reconocidos, y la ratificación de estos conforme lo dispuesto en el artículo 144 de la Constitución de la República, conlleva a la incorporación de manera difusa en el sistema normativo salvadoreño, produciendo el reconocimiento de manera indirecta del derecho humano al agua.

2.2.3 Legislación secundaria

Tal como se ha abordado con relación a la gestión del recurso hídrico, la legislación se encuentra dispersa y bajo distintos regímenes normativos, por lo que el abordaje de estas se ha realizado de forma sistematizada a partir de la institucionalidad relacionada con la gestión del agua en El Salvador, es decir, a partir de los usos del agua que actualmente se han identificado en los planes e informes con los que se cuenta.

⁸³ Asamblea de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/64/292, 64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento, consultada el 28 de julio de 2021 y disponible en <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4cc9270b2>

⁸⁴ Miriam Ivanega, “*Qué significa que el agua cotiza en Wall Street*”, periódico digital Codice Informativo, noticia publicada el 22 de marzo de 2021, disponible en: <https://codiceinformativo.com/2021/03/que-significa-que-el-agua-cotiza-en-wall-street/>; Judit Alonso, “*El agua en la bolsa de valores: ¿protección o especulación?*”, 19 de diciembre de 2020, disponible en internet en <https://www.dw.com/es/el-agua-en-la-bolsa-de-valores-protecci%C3%B3n-o-especulaci%C3%B3n/a-55998251>

En ese orden de ideas, existe normativa relacionada con el ámbito agropecuario, industrial, energético, recreativo, protección de ecosistemas y finalmente, pero de gran importancia para este estudio, el consumo humano. Es importante destacar, que gran parte de la normativa data en su vigencia desde hace más de cuatro décadas, esto sin tomar en cuenta el Código Civil del cual sabemos que corresponde a más de un siglo de vigencia, lo cual es necesario acotar a partir del enfoque teórico del neoconstitucionalismo y de la trascendencia de la ciencia del Derecho dentro del dinamismo de la sociedad y la evolución histórica de esta.

2.2.3.1 Uso Agropecuario y Ecosistemas

Por medio del decreto número 153 emitido por la Asamblea Legislativa en el año de 1970, y cuyas últimas reformas datan de 1989, se promulgó la Ley de Riego y Avenamiento,⁸⁵ y a la luz de los considerandos de la ley, en esa época ya se evidenciaba un aumento considerable de la población nacional en contraste con una limitada dotación de los recursos suelo y agua, por lo que se requería la inaplazable medida de incrementar la producción agropecuaria a través de la utilización de tales recursos para el desarrollo económico y social.

De igual forma se detalla la falta de una legislación apropiada en materia de riego y avenamiento para la ordenada, racional y óptima utilización del agua en el desarrollo progresivo de la agricultura y la ganadería; la obligación del Estado de ejecutar obras y trabajos de gran magnitud que se extralimitaran de la capacidad de ejecución de la iniciativa privada, así como el ordenamiento de cuencas hidrográficas, en beneficio de los sectores productivos del país.

Si bien en esta ley se establece la prevalencia del agua para consumo humano, no podemos perder de vista que el ámbito de su promulgación versa estrictamente desde el aspecto económico, tal como se establece en el artículo 1 que se refiere a la finalidad de incrementar la producción y productividad agropecuaria mediante la utilización racional de recursos como suelo y agua, focalizada a sectores específicos.

⁸⁵ Ley de Riego y Avenamiento, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970.

En el artículo 3, se declara que son bienes nacionales los recursos hidráulicos, entendidos como tales las aguas superficiales y subterránea ya sean corrientes o detenidas, incluyendo los álveos o cauces correspondientes, a excepción de las aguas lluvias captadas en embalses artificiales construidos por particulares.

Con relación a los conceptos fundamentales de dicha ley, el Reglamento General de la Ley de Riego y Avenamiento en el artículo 102, define como “riego” la aplicación artificial de agua superficial o subterránea al suelo para su absorción por las plantas, mientras que “avenamiento” es sinónimo de drenaje, entendido como el proceso mediante el cual es evacuada del suelo, el agua en exceso, por medio de canales profundos o conductos subterráneos de suficiente capacidad como lo cual implica la acción de evacuar las aguas que saturan los suelos.

El artículo 4 establece competencias a cargo del órgano Ejecutivo en los ramos de Agricultura y Ganadería, de Economía, de Obras Públicas, y de Salud Pública y Asistencia Social, para la asignación de prioridades en el uso de los recursos hidráulicos, y que los conflictos que se presenten con motivo de tales prioridades o usos se resolverán en Consejo de ministros. De especial importancia para el presente estudio, es lo dispuesto en el inciso segundo de este artículo 4, que establece que el uso del agua para consumo humano prevalecerá sobre cualquiera de otros usos.

La autoridad competente para dar cumplimiento a los fines de dicha ley es el MAG, recayendo en dicho Ministerio la potestad autorizatoria para el aprovechamiento de aguas nacionales con fines de riego, ya sea mediante permiso o concesión, tal como lo regula el artículo 10.

En este ámbito, el permiso implica la autorización conferida por resolución del MAG para utilizar en forma transitoria aguas nacionales con fines de riego, a diferencia de la concesión, que conlleva a la autorización para utilizar en forma permanente dichas aguas para los mismos fines. Si bien se utiliza el término “permanente” en esta definición, el artículo 11 determina que el plazo para el otorgamiento de concesiones no puede ser mayor a 50 años, sin embargo, establece de igual forma que éstas podrán ser renovadas por periodos iguales sucesivos.

En el artículo 12 se establece que el derecho de uso de agua conferido a través de un permiso o concesión es en beneficio exclusivo del inmueble afectado y queda sujeta a la distribución del agua de conformidad a la disponibilidad de ella, así como a la necesidad de esta requerida por el peticionario, gozando de cierta preferencia los inmuebles en donde nazca el agua, inmuebles ribereños y los demás siguiendo el orden de proximidad del nacimiento o curso de agua de que se trate.

El artículo 13 establece que en el procedimiento de otorgamiento de permiso el Ministerio debe dar audiencia a los propietarios, poseedores o tenedores de los inmuebles que pudieran tener preferencia en el uso, así como a ANDA; el término de otorgamiento de permiso oscila entre uno a tres años a juicio prudencial del Ministerio, y de igual manera se establece que estos permisos deberán inscribirse en el registro de aguas que a tal fin llevará el MAG.

En cuanto a las causales de revocación de la concesión, el artículo 17 establece que operará cuando sea necesario el uso de las aguas para el abastecimiento de poblaciones o para realización de un proyecto público de aprovechamiento de aguas en el que sea requerido utilizar mejorar o eliminar una obra o sistema hidráulico de propiedad privada.

En esta ley se regulan los denominados Distritos de Riego y Avenamiento, cuyo sistema de organización permite la conformación de un sistema de usuarios que puede ser cualquier persona natural o jurídica, que a cualquier título explote tierras dentro de dicha la zona delimitada como distrito de riego y avenamiento tal como lo establece el artículo 38 de la ley.⁸⁶

⁸⁶ Bernardo Romero, *Distritos de Riego y Avenamiento de El Salvador*, C.A, Ministerio de Agricultura y Ganadería, julio de 2012, consultado el 03 de septiembre de 2021 disponible en <https://www.mag.gob.sv/servicios/riego-y-drenaje/> Actualmente en El Salvador, se cuenta con tres Distritos de Riego y Avenamiento creados por decreto legislativo: El distrito de riego y avenamiento número 1, Zapotitan fue creado por medio de Decreto Legislativo N° 214 del 20 de enero de 1971, con ubicación geográfica en La Libertad, Sonsonate y Santa Ana y fuente de recurso obtenido de 10 ríos y 16 pozos. El distrito de riego y avenamiento número 2, Atiocoyo fue creado mediante Decreto Legislativo N° 285, publicado en el Diario Oficial N° 52 tomo N° 283, del 15 de marzo de 1973, con ubicación geográfica Norte en Chalatenango y con fuente de recurso agua en Río Lempa, y en el Sur, con ubicación geográfica en La Libertad y fuente de recurso agua del Río Sucio; y el Distrito de riego y avenamiento número tres denominado Lempa Acahuapa, que nace de los decretos legislativos números 765 y 757, de fechas 9 y 10 de septiembre de 1987, con ubicación geográfica en San Vicente y Usulután y fuente de recurso Río Lempa.

Con relación al derecho de asociación, se permite que los usuarios de aguas nacionales con fines agropecuarios que no estén comprendidos en un Distrito puedan constituir asociaciones de regantes, definidas como la agrupación de usuarios que utilizan agua de propiedad nacional para riego de terrenos organizándose para el mejor aprovechamiento de estas en un área determinada, tal como lo determina el artículo 102 del reglamento de la ley en comento.

Con respecto al pliego tarifario el artículo 50 establece que las tarifas por servicio de agua de riego, así como la de avenamiento en los distritos que la ley establece, cubrirán la operación y el mantenimiento de estos y serán establecidos por la Asamblea Legislativa a propuesta del órgano Ejecutivo por medio de los ramos de Agricultura y Ganadería y de Economía, adoptando criterios tales como el volumen de agua entregado, la superficie regada o bien una combinación de estos.

En cuanto al pago de permisos de utilización de aguas nacionales con fines agropecuarios deberá pagarse por el aprovechamiento de estas aguas la tarifa determinada por la Asamblea Legislativa - artículo 51-. Con respecto al pliego tarifario para la emisión de permiso de riego, en información oficiosa y página web institucional del MAG⁸⁷ consta que estas se encuentran fijadas por medio del acuerdo ejecutivo No. 444 en el Ramo de Hacienda de fecha 11 de junio de 2004, como parte de los precios de servicios de la División de Riego y Drenaje de la Dirección General de Ordenamiento Forestal, Cuencas y Riego del referido Ministerio⁸⁸, correspondientes a la extensión del área y del volumen de extracción y oscilan desde \$14.86 a \$113 dólares anuales.

Es de hacer hincapié que la Ley de Riego y Avenamiento, así como su reglamento, establecen que el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería podrá fijar tarifas

⁸⁷ Respuesta de la Oficina de Información y Respuesta del Ministerio de Agricultura y Ganadería, referencia 137-2019, consultado el 3 de septiembre de 2021, disponible en <https://www.mag.gob.sv/servicios/riego-y-drenaje/> y Acuerdo Ejecutivo en el ramo de agricultura y ganadería número 444 publicado en Diario Oficial número trescientos sesenta y cuatro, número ciento treinta y uno de fecha catorce de julio de dos mil cuatro.

⁸⁸ Se hace énfasis que la tarifa no hace distinción del tipo de cultivo, únicamente de la superficie a regar. Con respecto a la tarifa por los permisos de perforación de un pozo para el uso de agua para riego, según respuesta emitida por acceso a la información publicada de forma oficiosa durante el año 2019, la Dirección General no dispone de los montos cancelados al Ministerio por el servicio de otorgamiento de permisos para perforación de pozos para uso de agua para riego, para la temporada de riego 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018 y 2018-2019 ya que no están regulados por ley o reglamento.

provisionales cuando así lo demanden las necesidades inmediatas de riego o avenamiento, sujetos a la aprobación posterior de la Asamblea Legislativa. En este caso, el acuerdo en mención constituye un acto administrativo de aplicación general, pero que según lo establecido en la norma, está sujeto a su aprobación legislativa posterior, y según se indagó esta se encuentra pendiente a la fecha, por lo que el ámbito provisional ha perdido su esencia en el transcurso de diecisiete años desde su fijación.

Esto cobra relevancia, si además tomamos en consideración que las asociaciones de regantes agropecuarias únicamente pagan por tarifas de permisos anuales que implican costos mínimos *y que no implica el pago por usos del agua*, sino por la expedición de una autorización para tal efecto. El pago del permiso *per se*, no implica el pago del uso de agua en las cantidades que demanda cada tipo de cultivo, el cual tampoco se encuentra especificado.

En el capítulo noveno se establece procedimiento sancionatorio cuya competencia corresponde al MAG quien tiene la facultad de ordenar la suspensión de suministro de agua al usuario en los casos que la ley determine tales como: falta de pago de cuotas o tarifas, obstaculizar o impedir la operación y mantenimiento de canales, acequias, zanjas y demás obras e instalaciones de riego, así como por uso inadecuado o excesivo del agua o destinarla a usos no autorizados expresamente.

El mecanismo de monitoreo de dicha circunstancia juega un papel importante, especialmente con relación al seguimiento del cumplimiento de las condiciones establecidas en el permiso otorgado, dificultad con la que cuenta la Administración Pública en general.

El Reglamento General de la Ley de Riego y Avenamiento, promulgado el 28 de febrero de 1973, desarrolla aspectos de la ley referida, y en el capítulo segundo, artículo 10 establece que es libre el aprovechamiento de las aguas con destino de abrevadero de ganado y uso doméstico, siempre que no se desvíen las aguas de sus cauces o que, desviándolas, lo sea en proporción tal que no afecte a los demás usos, y devuelva el remanente a su mismo curso.

De igual forma en el capítulo octavo, relacionado a las aguas subterráneas, como en el artículo 92 del referido reglamento se establece que todo propietario puede abrir libremente

pozos ordinarios para elevar aguas dentro de sus fincas y el mismo derecho corresponderá al arrendatario con la oportuna autorización del propietario, y el artículo 93 establece que son aquellos que se abren con el exclusivo objeto de atender al uso doméstico o necesidades ordinarias, por lo que toda persona natural o jurídica que desee explotar aguas subterráneas con fines agropecuarios deberá obtener permiso del Ministerio - artículo 94 - para disponer y usar de ellas por medio de un permiso temporal o de la concesión correspondiente.

Se requirió información a la Unidad de Acceso a la Información Pública del MAG, y en el procedimiento con referencia MAG-OIR-105-2021 por medio de resolución de las catorce horas del día veintiuno de septiembre de 2021, se brindó información referente a la cantidad de permisos de uso de agua emitidos en los últimos cinco años y estos corresponden a 4,347 permisos, respecto a la cantidad de permisos emitidos a favor de regantes individuales y/o asociaciones de regantes colectivos, se tiene que del período 2014-2015 al 2018-2019 se emitieron 2,397 permisos a regantes individuales y 1,959 a favor de regantes colectivos.

Con relación al detalle estadístico de regantes autorizados por zonas hidrográficas, no se cuenta con dicha información en el MAG, en cuanto al tiempo de vigencia de un permiso de uso de agua con fines de riego, se informó que los permisos provisionales tienen una vigencia de un período no mayor al de cada estación de riego, la cual comprende de octubre de un año hasta abril del siguiente año, por lo que la vigencia es variable de desde cinco meses a un mes dependiendo de la disponibilidad de la fuente.

También se consultó sobre cuántos procedimientos sancionatorios se iniciaron en los últimos cinco años por falta de permisos, detallando que en 2018 se iniciaron 3 procedimientos, 7 en 2019, 5 en 2020 y 1 en 2021. Con respecto a las sanciones impuestas por tal circunstancia, se tuvo 2 en 2018, 2 en 2019, 1 en 2020 y 1 en 2021.

Dentro del rubro de la agricultura, encontramos también la Ley General de Ordenación y Promoción de Pesca y Acuicultura⁸⁹ y su reglamento, que comprende el sector pesquero como parte de los sectores productivos que realizan explotación de los recursos

⁸⁹ Esta ley fue promulgada el día 06 de diciembre de 2001 y publicada en el Diario Oficial número 240 Tomo 353 de fecha 19 de diciembre de 2001.

naturales como el agua y que requieren el aprovechamiento de manera sostenible a partir de los elementos que la conforman.

La entidad encargada de su seguimiento es el Centro de Desarrollo de la Pesca y la Acuicultura, CENDEPESCA, como parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Esta ley tiene por objeto regular la ordenación y promoción de las actividades de pesca y acuicultura, asegurando la conservación y el desarrollo sostenible de los recursos hidrobiológicos que se encuentran en aguas marinas, continentales e insulares, así como aguas nacionales aptas para la acuicultura.

En el artículo 6 se establece una serie de definiciones, entre las cuales resalta el término acuicultura que consiste en una actividad relacionada con el cultivo y producción de recursos hidrobiológicos realizada bajo control en ambientes acuáticos naturales o artificiales, los recursos hidrobiológicos que constituyen todo organismo vegetal o animal cuyo ambiente natural de vida es el agua.

CENDEPESCA cuenta con facultades de regulación de las actividades relacionadas con las medidas de conservación, administración y desarrollo de recursos pesqueros en sus distintas fases, así como el otorgamiento y revocación de autorizaciones y licencias para el ejercicio de actividades de esta índole, el monitoreo y vigilancia del plan cumplimiento de la ley y la imposición de sanciones de conformidad al procedimiento sancionatorio establecido en esta.

2.2.3.2 Uso Industrial y energético.

El agua, también se considera un insumo esencial que se encuentra vinculado en la producción industrial, lo que conlleva que también en este proceso se presenten ineficiencias manifiestas en términos de contaminación hídrica o afectación medioambiental. Conjugar desarrollo industrial con protección del medioambiente, es una constante desde que se inició con el reconocimiento del derecho al medio ambiente y con la adopción de medidas enfocadas al desarrollo sostenible, con la finalidad que el progreso, no comprometa los recursos de las actuales y futuras generaciones.

Es innegable el desarrollo económico que la sociedad ha alcanzado a partir de los procesos industrializados, que permiten producción a gran escala de toda clase de insumos a

través de la mecanización y conversión de materia prima en recursos de consumo cotidiano, la generación de empleos y dinamización de la economía, pero esto también implica cambios en la producción para minimizar el impacto ambiental en aras de solventar las necesidades y aspiraciones de un mundo cuya población se encuentra en constante crecimiento a la vez que se utilizan los recursos naturales de manera sustentable.

Las cuencas hidrográficas en los procesos industriales enfrentan importantes amenazas tales como, la sobreexplotación de los recursos naturales, la construcción de infraestructura de grandes dimensiones que alteran el funcionamiento natural, como en el caso de la impermeabilización de los suelos, la contaminación, tala de árboles y una deficiente compensación arbórea en las zonas afectadas, por lo que una gestión integral del recurso hídrico, desde el enfoque de racionalidad del uso del agua para fines industriales, tiende a asegurar la coordinación del desarrollo y la administración del agua, de la tierra y otros recursos relacionados, maximizando el bienestar económico y social sin comprometer la sustentabilidad de los sistemas medioambientales vitales.

En el Decreto de Junta Revolucionaria de Gobierno número 886, de fecha dos de diciembre de 1981, se estableció que el recurso agua, cualquiera que sea su origen, estado físico o ubicación, es fase de un mismo ciclo hidrológico y consecuentemente, debe estar sometido a un régimen jurídico-administrativo único debido a su destino multisectorial; que vuelve conflictivos ciertos usos en detrimento de otros;

Entendiendo que el agua un recurso esencial e indispensable en el proceso de desarrollo económico y social de la nación, y constituyendo un bien nacional ya se trate de aguas superficiales, subterráneas, corrientes o detenidas, resultó preciso regular la planificación y administración integrada para el aprovechamiento racional de los recursos hídricos a fin de que, en forma coordinada, se ejecutaran proyectos que compatibilizaran los variables usos del agua, haciendo más viables y económicas las inversiones de las distintas entidades usuarias o relacionadas con los diferentes usos del agua.

Así surge la Ley sobre Gestión Integrada de los Recursos Hídricos,⁹⁰ promulgada para establecer competencias orgánicas al Ministerio de Planificación y Coordinación del

⁹⁰Ley sobre Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, Junta Revolucionaria de Gobierno de El Salvador, 1981.

Desarrollo Económico y Social, el cual ya no existe a la fecha, referidas a la responsabilidad de la gestión integrada de los Recursos Hídricos, de acuerdo a la política hídrica nacional establecida por el presidente de la República en Consejo de Ministros.

Constituye una ley que cuenta con apenas seis disposiciones y con evidentes carencias sustanciales, que no regula más allá que el establecimiento de una línea de trabajo y competencias para elaboración de un plan, cuyo componente enriquecedor son los considerandos previamente planteados.⁹¹

Relacionado con dicha ley, encontramos el Reglamento sobre la Calidad del Agua, el Control de Vertidos y las Zonas de Protección que tiene por objeto desarrollar los principios de la Ley de Gestión Integrada de Recursos Hídricos y su Reglamento, se orienta a evitar, controlar o reducir la contaminación del agua por vertidos domésticos, industriales o de cualquier otra índole, a la vez establece normas sobre depuración y tratamiento de aguas y sus respectivas sanciones.

En 1997 se crea oficialmente el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, MARN, y por medio del Decreto Legislativo número 233, de fecha dos de marzo de 1998, se promulgó la Ley de Medio Ambiente,⁹² que otorga competencia en la prevención y control de la contaminación al MARN junto al Ministerio de Salud Pública, para proteger el recurso hídrico debe promoverse el manejo integrado de cuencas hidrográficas y la protección del medio costero-marino de toda clase de vertidos y derrames.

En el artículo 49, se determina que el MARN será responsable de supervisar la disponibilidad y la calidad del agua tomando en consideración los siguientes criterios: a) Garantizar, la disponibilidad, cantidad y calidad del agua para el consumo humano y otros usos, mediante los estudios y las directrices necesarias; b) Procurar que los habitantes,

⁹¹ A finales de los setenta, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) apoyó la elaboración del "Plan Maestro de Desarrollo y Aprovechamiento de los Recursos Hídricos," el cual se concluyó en 1982. En diciembre de 1981, se decretó la Ley sobre Gestión Integrada de Recursos Hídricos asignándole al Ministerio de Planificación la responsabilidad de preparar el Plan Nacional de Aprovechamiento Múltiple de los Recursos Hídricos, así como un proyecto de Ley General de Aguas, el cual fue presentado a finales de 1983. Este proceso no tuvo continuidad y es hasta en la postguerra que se retoma nuevamente la iniciativa. Raúl Artiga y Herman Rosa, "La Reforma Del Sector Hídrico En El Salvador: Oportunidad Para Avanzar Hacia La Gestión Integrada Del Agua", Prisma.Org.Sv , 2021, https://www.prisma.org.sv/wp-content/uploads/2020/02/bol38_la_reforma_del_sector_hidrico_en_ESV.pdf.

⁹² Ley de Medio Ambiente, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998 y publicada en el Diario Oficial número setenta y nueve, tomo trescientos treinta y nueve, de fecha cuatro de mayo de 1998.

utilicen prácticas correctas en el uso y disposición del recurso hídrico; c) Asegurar que la calidad del agua se mantenga dentro de los niveles establecidos en las normas técnicas de calidad ambiental; d) Garantizar que todos los vertidos de sustancias contaminantes, sean tratados previamente por parte de quien los ocasionare; y, e) Vigilar que en toda actividad de reutilización de aguas residuales, se cuente con el permiso ambiental correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la ley.

En los artículos 62 y 63 se establece el proceso de otorgamiento de licencias y permisos para la explotación, uso y aprovechamiento de recursos naturales, dentro de los cuales se encuentra el agua. En el artículo 67, el Estado, a través de las instituciones responsables, es el encargado de velar por la diversidad biológica, regulando prioritariamente la conservación en su lugar de origen de las especies de carácter singular de los diferentes ecosistemas y todos los integrantes de dichas especies.

El artículo 70 establece que el MARN, elaborará y propondrá los reglamentos necesarios para la gestión, uso, protección y manejo de las aguas y ecosistemas, estableciendo una serie de criterios relacionados a priorizar el consumo humano, guardando un equilibrio con los demás recursos, la promoción de acciones para asegurar el equilibrio del ciclo hidrológico que no sufra alteraciones negativas para la productividad, la conservación del medio ambiente y la calidad de vida para mantener el régimen climático.

De igual forma se establece la importancia de asegurar la cantidad y calidad del agua mediante un sistema que regule sus diferentes usos, por lo que deben establecerse medidas para la protección del recurso hídrico de los efectos de la contaminación.

Con relación a los usos energéticos a partir de la Ley General de Electricidad,⁹³ se establece la competencia de la Superintendencia de Electricidad y Telecomunicaciones, SIGET, como responsable de la vigilancia y supervisión para el seguimiento de las concesiones y permisos otorgados a los proyectos solicitados por particulares, destinados a la explotación de los recursos hidráulicos que utilizan como fuente de generación de energía el agua, y estas concesiones deberán ser otorgadas por la Asamblea Legislativa a partir del

⁹³ Ley General de Electricidad, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1996.

cumplimiento de requerimientos técnicos y tal como lo determina el artículo 2 de dicha ley, a través del uso racional y eficiente de los recursos destinados para tal efecto.

Anterior a esta ley se promulgó la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa,⁹⁴ por medio de la cual se constituyó la institución denominada CEL, de carácter autónoma de servicio público sin fines de lucro, con el objeto de desarrollar, conservar, administrar y utilizar los recursos hidráulicos de El Salvador particularmente los del Río Lempa o cualesquiera otros medios de generación de energía eléctrica.

Como parte de las atribuciones de la comisión en el artículo 5 se establece que les compete adquirir y utilizar aguas, producir energía eléctrica y disponer de las aguas y de la energía eléctrica de su dominio para la provisión de las poblaciones y de las zonas rurales, para la irrigación de terrenos y para cualesquiera otros fines agrícolas, industriales o de servicio público siendo entendido que la distribución de energía eléctrica deberá hacerse de preferencia al por mayor por medio de empresas municipales o privadas y de asociaciones de consumidores.

2.2.3.3 Consumo humano.

Si bien ya se ha realizado un abordaje general de la Ley de ANDA, como la institución estatal encargada del abastecimiento de agua potable en la mayor parte del territorio salvadoreño, es importante el análisis desde el enfoque del agua en su componente de calidad y relación con la salud de los habitantes.

El Código de Salud,⁹⁵ desarrolla la regulación constitucional que mandata al Estado a velar por la conservación y restablecimiento de la salud de los habitantes de la República, a partir de su categorización como bien público, y en este caso establece competencias a cargo del Ministerio de Salud, MINSAL, conteniendo disposiciones que hacen referencia al abastecimiento de agua potable desde el componente enfocado al derecho a la salud.

En el artículo 56, establece que el MINSAL se encuentra obligado a desarrollar programas de saneamiento ambiental encaminados a lograr en las comunidades el

⁹⁴ Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1948.

⁹⁵ Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1988

abastecimiento de agua potable, la disposición adecuada de excretas y aguas servidas y la eliminación y control de contaminaciones del agua de consumo.

Con relación a la calidad del agua para consumo humano, en los artículos 61 y 62 se establece que las ciudades y poblaciones urbanas deberán estar dotadas de servicio de agua potable, y cuando no los tengan, el Estado, conforme sus recursos y los planes respectivos deberá proveerlos por medio de organismos especializados correspondientes.

Se logra evidenciar, por un parte, el reconocimiento de los sistemas de autoabastecimiento en áreas rurales a través de la estimulación para la creación funcionamiento y mantenimiento de acueductos contando con la asistencia técnica que sea necesaria y la ayuda económica posible, así como la obligación estatal de proveer agua potable a las comunidades y poblaciones urbanas.

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, tal como lo regula el artículo 63 y el artículo 65 que establece que las condiciones y parámetros serán regulados de forma reglamentaria.

Cualquier construcción, reparación o modificación de una obra pública o privada destinada al aprovechamiento de agua para consumo humano, deberá contar con autorización emitida por el MINSAL – art. 64 – y existe la prohibición de descargar residuos de cualquier naturaleza, aguas negras y servidas en acequias, quebradas, arenales; barrancas; ríos, lagos, esteros; proximidades de criaderos naturales o artificiales de animales destinados a la alimentación o consumo humano, y cualquier depósito o corriente de agua que se utilice para el uso público; consumo o uso doméstico, usos agrícolas e industriales, balnearios o abrevaderos de animales, a menos que el Ministerio conceda permiso especial para ello.

Se encuentran regulaciones sobre la descarga de aguas negras y la obligación de todo propietario o poseedor de inmuebles ubicado en el radio urbano con redes públicas de agua potable y cloacas, instalar los correspondientes servicios conectados a esas redes siempre que estas quedaren a una distancia de cien metros, con facilidades de conexión – art. 70 -. De

igual forma, se establece como infracción menos grave a la salud, en el artículo 285 la acción de cortar o suspender el servicio de agua potable en las poblaciones, asentamientos rurales o a personas naturales.

Con relación a la calidad del agua, se analizaron dos reglamentos de importante aplicación que establecen competencias funcionales a distintos ramos del Órgano Ejecutivo, siendo estos el Reglamento sobre la Calidad del Agua, el control de vertidos y las zonas de protección, promulgado por medio de Decreto Ejecutivo número 50, que data de 1989,⁹⁶ y el Reglamento Técnico RTS 13.02.01:14 denominado Agua. Agua de Consumo Humano. Requisitos de Calidad e Inocuidad, publicado en el Diario Oficial No. 60, Tomo No. 419, de fecha 4 de abril de 2018, por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Salud.⁹⁷

Respecto al primero, se establece que las normas sobre calidad del agua a nivel nacional serán competencia del Órgano Ejecutivo a través del MINSAL, cuando se trate de normar el estado de la calidad del agua afecte o pueda afectar la salud pública o aspectos relativos al saneamiento, incluyendo vertidos industriales, cloacales descargas urbanas; Ministerio de Obras Públicas y Transporte, sin detallar qué aspectos le competen directamente a dicha Institución, y Ministerio de Agricultura y Ganadería, para efecto de impedir que se contaminen las aguas, impedir que el uso de las aguas reduzca la fertilidad de los suelos, y proteger la fauna y flora acuática, que de forma genérica establece competencias que han sido concedidas al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales a través de la Ley de Medio Ambiente de 1998.

Cuando se trate de vertidos que descargan el sistema de alcantarillado sanitario, sistema de conducción de aguas residuales, obras de tratamiento y disposición final de las mismas, de propiedad de ANDA, deberá ser esta Institución la que aplicará sus propias normas y regulaciones para asegurar la protección y buen funcionamiento de dichas obras, así como la encargada de establecer las condiciones que deben cumplir las aguas residuales

⁹⁶ Reglamento sobre la Calidad del Agua, el control de vertidos y las zonas de protección, Centro de Documentación Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, disponible en: <https://cidoc.marn.gob.sv/documentos/reglamento-sobre-la-calidad-del-agua-el-control-de-vertidos-y-las-zonas-de-proteccion-decreto-n-50/>

⁹⁷ RTS 13.02.01:14 Agua. Agua De Consumo Humano. Requisitos de Calidad e Inocuidad. Reglamento decretado por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Salud, por medio del Acuerdo 606 disponible en: http://asp.salud.gob.sv/regulacion/pdf/reglamento/rts_calidad_e_inocuidad_del_agua_para_consumo_humano_v1.pdf

domésticas o industriales, previo a la autorización del vertido en las obras sanitarias anteriormente mencionadas.

Se determina que el control de la contaminación producida por los residuos líquidos domésticos estará sujeta a las disposiciones de la legislación vigente sobre los usos de abastecimiento de agua potable, domésticos, comerciales e industriales, en aquellos núcleos de población que cuentan con redes de alcantarillado sanitario administrado por ANDA y organismos afines.

En cuanto al Reglamento Técnico RTS 13.02.01:14 denominado Agua. Agua de Consumo Humano. Requisitos de Calidad e Inocuidad, de reciente publicación en el 2018, el objeto de éste radica en establecer los límites permisibles de los parámetros microbiológicos, físicos, químicos y radiológicos que debe cumplir el agua para el consumo humano. Aplica a toda persona natural o jurídica que administra, abastece y opera un sistema de abastecimiento de agua de consumo humano sea público, privado o mixto, entendido como tal a toda persona natural o jurídica pública, privada, municipales, comunitario o mixta que tiene responsabilidad, participación o interviene en cualquiera de las actividades de gestión, administración, operación, mantenimiento, distribución, suministro y control del sistema de abastecimiento de agua de consumo humano.

Se establece como agua para el consumo humano aquella que cumple con los valores de los parámetros microbiológicos, físicos, químicos y radiológicos establecidos en el referido reglamento y que puede ser utilizada para todo uso doméstico, incluida la higiene personal y no represente riesgos para la salud.

En este instrumento se designa como encargado de analizar parámetros de calidad del agua para consumo al MINSAL, a partir de lineamientos de la Organización Mundial para la Salud, OMS, siendo la entidad pública encargada de realizar inspecciones de control de calidad e inocuidad del agua de consumo humano conforme el análisis microbiológico y fisicoquímico dentro de los límites permitidos a partir de parámetros de la OMS.

De manera que los operadores de distribución de agua tienen la obligación de realizar análisis completos cada tres años, estando obligados a realizar monitoreo diario de cloro residual libre, teniendo los registros a disposición de la autoridad sanitaria para su

verificación, quien determinará el muestreo para análisis de forma aleatoria en un Plan de Muestreo Institucional, con valores de referencia adoptados de la Guía para la calidad del agua potable de la OMS vigente.

En conclusión, en este apartado, se puede visualizar que existe una ambigüedad de funciones entre el MINSAL y el MARN relacionados con la vigilancia de la calidad del agua, que debe ser superada ya que a partir del establecimiento difuso de funciones y conflictos de competencia, se puede generar confusión a la hora de ejecutar acciones concretas por parte de las instituciones públicas, que se traduce en afectación a la población respecto al agua que se recibe en los hogares y las condiciones de esta para el consumo.

2.3 Importancia de la promulgación de una Ley General de Aguas en El Salvador

La propuesta de Ley General de Aguas en el año 2006, surgió a partir de alertas e iniciativas en el movimiento social y la exigencia propuestas de la regulación de los usos del agua y de su gestión. Esta labor, requiere de los partidos políticos como vehículos conductores de la representatividad y pluralismo participativo en la Asamblea Legislativa, por lo que, en atención a las demandas de la ciudadanía, la ratificación del derecho humano en la Constitución de la República y la promulgación de una ley general que unifique todo lo concerniente al agua, es una deuda histórica normativa en El Salvador.

Las propuestas legislativas de esta índole deben ser construidas tomando en cuenta los aportes brindados por movimientos y organizaciones de la sociedad civil, en defensa de sus territorios y de la reproducción de la vida. Esto es así, si reconocemos el enfoque indispensable para la vitalidad humana del elemento hídrico, y para el ejercicio de funciones cotidianas en los hogares, y su innata relación con el adecuado suministro del líquido, indistintamente del método de obtención o suministro de este, ya sea gubernamental, municipal, sectorial o comunitario.

El anteproyecto de ley de aguas que se encontraba en estudio en la Asamblea Legislativa hasta el año 2020, versaba sobre la regulación del agua, en cuanto a todos sus usos, entes rectores y aprovechamiento, pero no puede dejarse de lado que no se logró el consenso para su aprobación a lo largo de quince años que se tuvo el tema en estudio tomando

en cuenta la urgencia e importancia de su regulación; sin embargo, se advierte a través de la lectura y análisis de las disposiciones que componen dicho documento, que si bien se priorizaba el uso de agua para el consumo humano, con relación a lo relativo a la prestación del servicio domiciliario para usos domésticos, que en el artículo 63 se determinaba: "Una ley especial regulará lo pertinente a la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento a las poblaciones".

El anteproyecto de ley referido inicialmente fue archivado por la Comisión de Medio Ambiente y Cambios Climáticos de la actual Asamblea Legislativa, período 2021 – 2024, en sesión de trabajo de fecha 13 de mayo de 2021, informado a través del seguimiento que los medios de comunicación realizan al trabajo de los legisladores en las plataformas y redes sociales, y de las cuentas institucionales de dicho órgano del Estado, con la finalidad de iniciar el estudio de un nuevo anteproyecto de ley.

El archivo de las propuestas en cada cambio de legislatura siempre fue un hecho cuestionado por representantes de la academia y organizaciones civiles, por uso reiterado en el debate del agua, y que inicia con el estudio y presentación de propuestas al pleno legislativo por el Foro del Agua en 2006 y actualizada en 2011⁹⁸, MARN en 2012⁹⁹, Asociación de Regantes El Cacao en 2013¹⁰⁰, y Ley Integral de Aguas de 2017, presentada por diputados con el apoyo de un comité de expertos hídricos¹⁰¹, situación constante a partir del manejo político partidario que se ha dado a un tema relacionado con derechos fundamentales de los salvadoreños y salvadoreñas, aunado al hecho que si bien, entre cada una de las propuestas presentadas, existen puntos de total convergencia y similitud sin diferencias sustanciales entre las mismas, el enfoque autorizatorio y económico de la entidad reguladora ha sido el punto de divergencia.

En cada anteproyecto se ha determinado que el agua es un bien nacional de uso público que su dominio pertenece a la nación y su uso y goce a todos los habitantes del país,

⁹⁸ Anteproyecto de la Ley General de Aguas, disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/2018-07/Propuesta-Foro-del-Agua.pdf>

⁹⁹ Anteproyecto MARN Ley General de Aguas, disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/2018-06/Propuesta-MARN.pdf>

¹⁰⁰ Anteproyecto de Ley sobre Gestión Integral de los Recursos Hídricos, disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/2018-06/Propuesta-REGANTES.pdf>

¹⁰¹ Anteproyecto Ley Integral de Aguas, disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/2018-06/Propuesta-Comite%20Expertos%20H%C3%ADdricos.pdf>

que le corresponde al estado la regulación gestión y control del recurso conforme lo establecido en la ley propuesta, la declaratoria de utilidad pública y de interés social de las actividades, obras y proyectos que realiza el estado en el uso, aprovechamiento, protección y conservación de los recursos hídricos, de las cuencas hidrográficas, acuíferos, ciclo hidrológico natural y calidad de los cuerpos de agua.

El derecho humano al agua y saneamiento también ha sido estudiado e incorporado con las características establecidas en los instrumentos internacionales tales como a la disposición de agua limpia suficiente salubre, segura, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico en cantidad, calidad, continuidad y cobertura.

Principios tales como bien común vital finito y vulnerable, igualdad, in dubio pro-aqua, gestión ecológica de riesgos e igualdad de género, no discriminación, participación ciudadana, enfoque de cuenca y enfoque de derechos, sostenibilidad hídrica y valoración del agua, así como prioridad del uso del agua para consumo humano y eficiencia, fueron incorporados en los referidos anteproyectos normativos.

El punto álgido de discusión ha girado en la administración e integración del ente rector o la autoridad fundamental para regular y dirigir el manejo del agua a nivel nacional. Ha existido pugna entre los diferentes intereses que surgen en el debate del agua, especialmente aquellos del tipo económico, y la pretensión de establecer si la dirección del ente rector únicamente involucrará a instituciones públicas, o también se incorporarán entes privados.

El temor de incorporar a entes privados radica en la posibilidad de privatización orientado a la mercantilización del recurso, y la toma de decisiones orientadas al fin de lucro, tomando como referencia la anteposición de intereses económicos por encima del bienestar social de las mayorías en términos inequitativos.

El 18 de junio de 2021 se presentó por parte del Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales y del Ministro de Obras Públicas y de Transporte, elaborada en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, la iniciativa de ley a la Asamblea Legislativa, denominada “Ley General de Recursos Hídricos” integrada de 164 disposiciones, que retoman el reconocimiento del derecho al agua y saneamiento en similares

condiciones que los anteproyectos descritos, el ámbito de aplicación y finalidad de la ley en cuanto a la gestión del agua como un bien nacional, regulación de los derechos, uso y aprovechamiento, protección, conservación y recuperación de las cuencas hidrográficas, creación de institucionalidad y desarrollo de instrumentos de planificación para la gestión integral del recurso.

En las disposiciones que integran el anteproyecto, en sintonía con las propuestas anteriores, se define el agua como bien nacional de uso público que pertenece a todos los habitantes del país y que corresponde al Estado su regulación y gestión integral, la declaratoria de utilidad pública y de interés social de todas las obras y proyectos que realiza el Estado en función del agua, los principios generales de la ley retomados de los anteproyectos anteriormente descritos, así como las definiciones que permiten la adecuada comprensión y desarrollo de cada una de las disposiciones normativas contenidas en el anteproyecto de ley.

Con respecto al marco institucional y zonificación hídrica, en el Capítulo Primero trata sobre el régimen administrativo nacional, determinando la creación de la denominada Autoridad Salvadoreña del Agua, ASA, como una institución oficial autónoma de derecho público, en lo técnico, administrativo, financiero y presupuestario adscrita al órgano Ejecutivo a través del MARN.

Esta institución se constituirá por un presidente designado por el Presidente de la República, y una Junta directiva como órgano político colegiado para la toma de decisiones estratégicas. Para la conformación de la Junta directiva se propone que sea integrada por representantes de secretaria de Estado, tales como MARN, MAG, CEL, Ministerio de Turismo, Ministerio de Vivienda, MINSAL, Ministerio de Gobernación, un representante de las universidades públicas y privadas, un representante de la sociedad civil y un representante de la denominada Autoridad de Agua Potable y Saneamiento.

Con relación a esta última entidad, en relación con el objeto de estudio de la presente investigación, en el artículo 27 del anteproyecto, se determina que a partir de los usos existentes de los recursos hídricos y de los niveles de gestión administrativa de dicho sector, se identifican diferentes entidades públicas encaminadas a la administración de las aguas con carácter de reguladoras y representativas de los diferentes subsectores, encontrándose que

para el subsector de agua potable y saneamiento la entidad competente será la Autoridad de Agua Potable y Saneamiento, de conformidad con la normativa especial de la materia y con su propia ley.

Si bien se determina que existirá una ley especial que regule el tema de abastecimiento de agua potable, como un avance significativo en comparación con los otros anteproyectos analizados, en el artículo 29 se establecen lineamientos específicos para el subsector de agua potable y saneamiento que deberán ser cumplidos por dicha autoridad consistentes en: respetar el derecho humano al agua potable y saneamiento conforme lo establecido en la ley; optimizar los sistemas de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario y saneamiento básico; diseñar e implementar programas de prevención de riesgos, disminución de vulnerabilidad; fomentar el reúso de las aguas residuales tratadas; asegurar la vigilancia, monitoreo y seguimiento de las plantas de tratamiento y una adecuada gestión de lodos; sensibilizar a la población en el uso y manejo del agua para consumo humano, preservación del medio ambiente y generar una cultura de pago.

También determina dentro de estos lineamientos que el servicio de agua potable debe ser prestado de una forma continua, segura, a una calidad y presión adecuada, cumpliendo con los reglamentos técnicos salvadoreños vigentes, constituyendo la expresión más detallada relacionada con el servicio público en la normativa analizada, supeditado a la ASA para la asignación anual del recurso hídrico necesario para cumplir con sus obligaciones en el otorgamiento de sus autorizaciones.

Se infiere que esta autoridad o entidad pública que se propone sea creada por medio de una ley especial, en cierta medida deberá sustituir a la actual Administradora Nacional de Acueductos y Alcantarillados, ANDA, o habrá que determinarse en qué punto se integra con esta. En la parte final del anteproyecto de ley no existe ningún tipo de derogatoria expresa a la normativa de ANDA, y según la formulación normativa analizada, la ASA siempre será la encargada de asignar el recurso hídrico necesario para el funcionamiento de cada uno de los subsectores, entendiendo la asignación como el acto administrativo por medio del cual el Estado otorga a las entidades públicas el uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes o extraída de fuentes específicas bajo condiciones determinadas.

Dentro de las atribuciones de la ASA contenidas en el artículo 13, se encuentra la elaboración y sometimiento a aprobación del órgano Ejecutivo en el ramo de Hacienda de las propuestas de tarifas de cobro por venta de productos y servicios administrativos, técnicos o científicos prestados a terceros sean públicos o privados, y con relación a los subsectores estos serán sujetos de cobro de cánones anuales correspondientes a las asignaciones emitidas por la ASA. No se identifica una distinción del cobro de este canon de la ASA hacia la Autoridad de Agua Potable y Saneamiento, en consideración a la función social que esta desempeñará en un subsector vinculado con el uso predominante así reconocido en dicha normativa.

En el artículo 32 también se encuentra una regulación relacionada con los sistemas de auto abastecimiento de agua potable para las zonas urbanas y rurales, que prestan servicio de agua potable a la población, quienes deberán respetar el derecho que todas las personas puedan disponer de agua limpia, suficiente, salubre, segura, aceptable, accesible y a un costo asequible para el uso personal y doméstico en condiciones de calidad, continuidad y cobertura.

El inciso segundo de esta disposición establece que los sistemas auto abastecidos deberán garantizar el tratamiento de sus aguas residuales y el cumplimiento de la normativa correspondiente. Si bien no se hace referencia al pago de un canon por asignación, se entiende que serán sujetos de dicho pago, con la integración de las disposiciones relativas a las competencias de la ASA, lo cual implica un cambio en la atención de estas juntas de administración de agua, que se encontraban exentas de pago de tarifas a ANDA con previa declaratoria de interés social. En este punto, es imperante la aplicación de la estratificación social para la autosostenibilidad del recurso, infraestructura y protección ecológica.

En el estudio del anteproyecto, se advierte que si bien se establece que el agua es un bien de uso público y que prevalece el uso para consumo humano y se reconoce como derecho humano en todas las condiciones reguladas por los instrumentos internacionales, la regulación expresa de su prestación se encuentra desarrollada limitadamente en esta ley, remitiendo a una ley especial de la cual no se tiene conocimiento de su pronta promulgación, tomando en consideración que sí se encuentra ampliamente desarrollado lo relacionado a los otros usos del agua.

De igual forma, en el artículo 59 se establece que las asignaciones públicas, entendidas como parte de éstas, las que se realicen a favor de entidades e instituciones públicas y sistemas de autoabastecimiento relacionados con el agua para consumo y saneamiento, se asignarán para un periodo no mayor de cinco años con el pago de cánones de acuerdo con el volumen de agua que se les otorgue.

En cuanto a las autorizaciones reguladas en el artículo 61, para el uso y aprovechamiento de recursos hídricos cuando el volumen solicitado sea igual o mayor de 473,040 m³ por año, denominadas de nivel 1, sin especificar a qué tipo de uso se hace referencia, estas pueden tener un plazo de vigencia de hasta quince años prorrogables.

Debe tenerse precaución, desde el aplicador y regulador, que dichas autorizaciones constituyan una contraposición entre el uso prioritario, que según el artículo 51, se reconoce como tal al uso doméstico para la satisfacción de necesidades básicas familiares de ingesta, aseo personal, limpieza y abrevadero de animales domésticos que no constituya una actividad comercial lucrativa, con las condiciones de autorizaciones para otro tipo de usos en cuanto a plazos de vigencia y cánones.

Es preponderante establecer, por un lado, que el agua para consumo humano es prioritaria, que es un Derecho Humano, y por otro, generarle condiciones prevalentes con relación a los demás usos, que desarrollen la forma de garantizar dicho derecho.

Con el análisis realizado, se reconoce la importancia de contar con un cuerpo normativo relacionado con el recurso hídrico en El Salvador y no detener la discusión legislativa al respecto, cuyo anteproyecto retoma muchos de los elementos de proyectos anteriores, en los que diferentes actores de la sociedad civil y organizaciones han participado de su formulación y estudio, y se espera que la aprobación de una ley de esta índole incluya el involucramiento de todos los sectores que puedan aportar en beneficio del bien común de los habitantes con el enfoque de Derechos Humanos que impera entorno al agua.

Sin embargo, se advierte que el anteproyecto, como los anteriores, remite para el desarrollo del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento a una normativa que debe ser elaborada y formulada, cuestionando la seguridad jurídica sobre este punto tan importante, tomando en consideración que la promulgación de leyes que en su

contenido realizan una remisión a leyes posteriores aún no emitidas, implica en muchas ocasiones compromisos que no son retomados de forma continua.

En El Salvador, se cuenta con leyes transitorias que tienen más de treinta años sin que se promulgue normativa de carácter definitivo, reglamentos que no son promulgados oportunamente, leyes especiales que no nacen a la vida jurídica. Esto depende en gran medida de la composición administrativo – político y el compromiso de los gobernantes al establecer su agenda y formulación de políticas públicas. Sobre abastecimiento de agua potable, hacer remisión a una ley especial, a reglamentos técnicos, constituye un vacío con relación a la deuda histórica.

El establecimiento de reglas del juego en un marco legal nacional que incluya principios de organización sectorial, demarcación de funciones y responsabilidades, así como la separación de funciones rectoras, regulatorias y operativas, consolidado en un ordenamiento legal de máxima jerarquía se considera una práctica óptima de gobernabilidad sectorial.

La falta de legislación consolidada y centralizada implicó que la situación de los servicios y acceso al agua potable fuera profundamente desigualitaria.¹⁰² En El Salvador, la polarización política fue un problema histórico y la sobreposición de intereses económicos incidió en un consecuente retraso para la emisión de esta normativa, lo cual se advierte en el entrampamiento de la discusión y debate que por años aquejó a nuestro país, por lo que el consenso es factor fundamental para el establecimiento de normativa de agua, así como la participación ciudadana vigilante en defensa de sus Derechos Humanos.

En el transcurso de esta investigación, se tuvo la transición fáctica que permitió realizar un análisis comparativo de acciones en el ámbito legislativo, y es un avance sustancialmente significativo que en el transcurso de seis meses se logró el estudio y promulgación del Decreto Legislativo número doscientos cincuenta y tres, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil veintiuno, se aprobó la Ley General de Recursos Hídricos, publicada en el Diario Oficial número ocho, tomo cuatrocientos treinta y cuatro de fecha doce de enero

¹⁰² Gustavo Ferro, *América Latina y el Caribe hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible en agua y saneamiento. Reformas recientes de las políticas sectoriales*, (Repositorio CEPAL: 2017) Consultado el 06 de septiembre de 2021, Disponible en. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/41136/S1700195_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y

de dos mil veintidós, y conforme lo dispuesto en el artículo ciento setenta y nueve, entrará en vigencia seis meses después de su publicación, es decir el doce de julio de dos mil veintidós. La operatividad y puesta en marcha de este sistema de regulación del recurso hídrico constituye un reto para la Administración Pública en el inicio de un nuevo escenario en nuestro país, en cuanto al adecuado funcionamiento de las instituciones creadas en atención a la satisfacción de necesidades básicas que desde tiempos históricos acarrearán una deuda hacia la población salvadoreña.

2.4 Servicio Público domiciliario de acueducto en el Derecho comparado.

En un abordaje de la regulación normativa de los servicios públicos domiciliarios, a la luz del Derecho comparado, se toma en cuenta la experiencia de dos referentes a nivel latinoamericano en esta área, como es el caso de Costa Rica y Colombia, que incluye marco normativo, instituciones fiscalizadoras o regulatorias, definiciones y componentes fundamentales del servicio público de abastecimiento de agua potable.

La finalidad de este apartado implica realizar un análisis comparativo de disposiciones constitucionales y normativas que cuentan con un reconocimiento expreso de los servicios públicos domiciliarios, atendiendo la importancia que estos revisten en el día a día de cada persona, enfatizando el análisis del servicio público domiciliario de agua potable, acueducto y saneamiento. En párrafos anteriores, se ha analizado en el régimen jurídico de El Salvador, respecto a la normativa que regula el agua, y se advierte que no se cuenta con normativa constitucional o con rango de ley que, de manera expresa, y no de forma difusa o interpretativa, determine todos los componentes y factores imperantes y necesarios para la prestación del servicio público de abastecimiento de agua potable.

2.4.1 Servicios Públicos Domiciliarios en Centroamérica: Estudio de Costa Rica

La regulación del agua en Costa Rica, inicia con la Ley N° 276 de Aguas¹⁰³, en la cual se regula el régimen de aguas de dominio público y de dominio privado, el uso de las aguas subterráneas a través del establecimiento de pozos para consumo que no requieren de

¹⁰³ Ley N° 276 de Aguas, publicada en La Gaceta N°190 del 28 de agosto de 1942. República de Costa Rica, consultada en internet en <https://aresep.go.cr/agua-potable/normativa>

autorización, siempre que se ubiquen dentro de las fincas de los propietarios y se utilicen para las necesidades ordinarias de la vida - Art. 6 - para el aprovechamiento de aguas públicas se requiere autorización, especialmente a empresas de interés público o privado.

Con relación a las concesiones, se establece el requerimiento de inscripción en el Registro de Concesiones - Art. 18 - y se regula un orden de preferencia de usos respecto a cañerías para poblaciones, abastecimiento de poblaciones, servicios domésticos, abrevaderos, lecherías y baños, medios de transporte, desarrollo de fuerzas hidráulicas o hidroeléctricas para la generación de servicios públicos, agricultura: beneficios de café, trapiches, molinos, riego, viveros.

En el Artículo 37 de la referida ley, se encuentra una acepción de carácter descriptiva de servicios domésticos relacionados con el suministro de agua, siendo aquellos encaminados a satisfacer las necesidades de los habitantes, el riego de cultivos de terrenos que no excedan de media hectárea; el lavado de atarjeas y el suministro de aguas para surtir bocas contra incendios.

Dicha ley, denota de manera general una regulación y distinción entre bienes demaniales y de uso público y bienes de uso privado, así como regulaciones relacionadas a la constitución de derechos reales como la servidumbre de acueductos.

Posteriormente, se emitió la Ley General de Agua potable del 14 de septiembre de 1953. Gaceta No 223 del 2 de octubre de 1953, en cuyo articulado se declara de utilidad pública el planeamiento, proyección y ejecución de las obras de abastecimiento de agua potable en las poblaciones de la República de Costa Rica. Contiene un régimen de competencias establecidas en los artículos 3, 4 y 5 resumidas en componentes sanitarios, de infraestructura y administración.

Corresponde en ese contexto, al Ministerio de Salud seleccionar y localizar las aguas destinadas al servicio de cañería, tipo de tratamiento de estas y tipo de sistema de agua potable a construir, así como la responsabilidad de emitir recomendaciones desde el punto de vista sanitario en cuanto al diseño, construcción, operación y mantenimiento de los sistemas de agua potable. Se regulan específicamente competencias a las Municipalidades en

cuanto a que tendrán a su cargo la administración plena de los sistemas de abastecimiento de aguas potables que están bajo su competencia.

La ley en comento cuenta con diecinueve disposiciones entre las cuales figuran gravámenes e imposición de sanciones por la obstaculización o uso inadecuado de la infraestructura, así como la deuda proveniente del servicio de cañerías que impone hipoteca legal sobre el bien o bienes en que recae la obligación de pagarlo, y un interés moratorio para sancionar el atraso en el pago de los servicios de agua potable, con una multa de 2% mensual sobre el monto de la deuda.

La regulación en el Estado costarricense es un proceso que inició en 1928 con la creación del Servicio Nacional de Electricidad (SNE), el 31 de julio de 1928, bajo la filosofía de “servicio al costo” y en el periodo de 1970 se le adjudicó la regulación del alumbrado público y acueductos.

En este periodo el SNE reguló instituciones descentralizadas tales como el Instituto Costarricense de Electricidad, Acueductos y Alcantarillados. Posteriormente se transformó al SNE en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos de Costa Rica (ARESEP), con la finalidad de consolidar el sistema regulatorio en Costa Rica, mejorar su estructura organizativa para reglar los servicios de energía, concesión de obra pública, telecomunicaciones, agua, saneamiento ambiental, combustibles y transportes.¹⁰⁴

En la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos¹⁰⁵ se determina que esta es una Institución Pública que cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como autonomía técnica y administrativa con relación directa con los proveedores y usuarios de los principales servicios públicos costarricenses.

En el Artículo 3 de la ley, se establece una definición de servicio público, siendo aquel que por su importancia para el desarrollo sostenible del país sea calificado como tal por la Asamblea Legislativa y sujeto a las regulaciones de la autoridad referida, y establece

¹⁰⁴ Consulta en página web de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, República de Costa Rica, disponible en <https://aresep.go.cr/aresep/antecedentes-historia>

¹⁰⁵ Ley N° 7593 de fecha 09 de agosto de 1996, República de Costa Rica, consultada en: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26314&nValor3=107000&strTipM=TC contra ellos

que el prestador de servicio público puede ser un sujeto público o privado que brinda servicios públicos por concesión, permiso o ley.

Con relación a las funciones de la autoridad reguladora – art. 5 – esta se encarga de fijar precios y tarifas; además, de por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, y dentro de estos servicios públicos se encuentra el de suministro de acueducto y alcantarillado, incluyendo agua potable, la recolección, el tratamiento y la evacuación de las aguas negras, las aguas residuales y pluviales, así como la instalación, la operación y el mantenimiento del servicio de hidrantes.

Como parte de las obligaciones de la Autoridad Reguladora, le corresponde regular y fiscalizar desde el ámbito contable, financiero y técnico, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, las inversiones realizadas, el endeudamiento en el que han incurrido, niveles de ingresos percibidos, costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida.

De igual manera, es la entidad competente del monitoreo a través de inspecciones técnicas de las propiedades, plantas y equipos destinados a prestar el servicio público, encaminadas a verificar la calidad, confiabilidad, continuidad, los costos, precios y las tarifas del servicio público, asimismo le compete fijar las tarifas a las cuales se sujetarán los concesionarios de servicios y los precios de conformidad con los estudios técnicos e investigar las quejas y resolver lo que corresponda dentro del ámbito de su competencia.

En la referida ley se encuentran reguladas obligaciones de los prestadores de servicios entre las cuales se pueden mencionar la sujeción a las disposiciones de la autoridad reguladora en cuanto a la prestación del servicio, mantener las instalaciones y equipos en buen Estado, de manera que no causen interrupción del servicio, brindar información necesaria para el monitoreo del servicio, proteger, conservar, recuperar y utilizar racionalmente los recursos naturales relacionados con la explotación del servicio público, admitir, sin discriminación, el acceso al servicio a quienes lo soliciten dentro de su campo, prever el aseguramiento a corto plazo, de la prestación del servicio ante el incremento de la demanda.

Las obligaciones también recaen sobre aspectos propios de los caracteres del servicio público, su ejecución en condiciones adecuadas y con la regularidad y seguridad que su naturaleza, la concesión o el permiso indiquen., asimismo el cobro de un precio justo y razonable por el servicio prestado.

En el artículo 27 relacionado a la tramitación de quejas se determina que la autoridad reguladora tramitará, investigará y resolverá, de acuerdo con los procedimientos administrativos establecidos en la Ley General de la Administración Pública, cualquier queja relativa a la prestación de los servicios públicos regulados.

De igual manera, en el artículo 31 se encuentran parámetros para fijar las tarifas de los servicios públicos, encaminadas a: a) Garantizar el equilibrio financiero. b) El reconocimiento de los esquemas de costos de los distintos mecanismos de contratación de financiamiento de proyectos, sus formas especiales de pago y sus costos; efectivos; entre ellos, pero no limitados a esquemas tipo B: construya y opere, o construya, opere y transfiera, así como la utilización de figuras tales como los arrendamientos operativos y/o arrendamientos financieros. c) La protección de los recursos hídricos, costos y servicios ambientales.

Existe también una determinación de costos no incluidos en la determinación de tarifas, que no pueden ser trasladados a los usuarios – art. 32 – tales como las multas que les sean impuestas por incumplimiento de las obligaciones, las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio públicos, las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada, el valor de las facturaciones no cobradas por las empresas reguladas, con excepción de los porcentajes técnicamente fijados por la Autoridad Reguladora.

Con respecto a la normativa administrativa específica que desarrolla los aspectos generales para la prestación del servicio de acueducto, en Costa Rica cuentan con un Reglamento de Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueducto y alcantarillado comunales, emitido mediante decreto N°42582-S-MINAE, que fue publicado el 4 de septiembre de 2020, en el Diario Oficial La Gaceta N°223, y un Reglamento para la

Prestación de los servicios de Acueducto y Alcantarillado, el cual fue publicado el 08 de diciembre de 2020 en la Gaceta Oficial, con vigencia desde el 15 de marzo de 2021¹⁰⁶.

En este último, se rigen las relaciones, derechos y obligaciones en el servicio público de abastecimiento de agua para uso poblacional y saneamiento de agua para uso poblacional y saneamiento de aguas residuales, respecto a la disponibilidad efectiva de los servicios y se rige del principio rector de otorgar el servicio de agua para consumo humano como prioritario, imponiendo la obligación de delimitar zonas deficitarias, zonas de crecimiento máximo y el principio de protección de la salud pública y el medio ambiente.

El acueducto, según se define en el reglamento, es un conjunto de fuentes, plantas potabilizadoras, tanques de almacenamiento, redes de conducción, distribución y demás elementos necesarios para el suministro de aguas a una población.

Se incorpora un concepto de agua poblacional, como aquella que se abastece a través de sistemas públicos para las distintas actividades directas o indirectas de los usuarios, con el fin de atender necesidades de la población, incluido el consumo humano. Define como agua potable, el agua tratada que cumple con las disposiciones de valores recomendables o máximos admisibles estéticos, organolépticos, físicos, químicos, biológicos y microbiológicos, regulados en el Reglamento de Calidad de Agua Potable.

En la prestación de servicio de acueducto, se conjuga el componente urbanístico, a partir que son aspectos que delimitan el alcance de la población beneficiaria, por lo que en el reglamento se establece la identificación de zonas de cobertura para la creación de redes de acueducto, que conllevan la operación, jurisdicción y administración de un prestador determinado del servicio público y estas zonas pueden ser:

- a) Zona de crecimiento máximo, establecida como el área geográfica dentro de una zona deficitaria, donde el prestador de servicio público opera de forma excepcional y durante una temporalidad previamente definida en las que se evalúa la presión de

¹⁰⁶ Reglamento para la Prestación de los servicios de Acueducto y Alcantarillado, República de Costa Rica, 2020, Consultado en: <https://aresep.go.cr/agua-potable/normativa/2922-modificacion-integral-reglamento-prestacion-de-servicios-del-aya-19-12-2019>

servicio funcional, capacidad de recolección, tratamiento de usuarios existente y eventuales nuevos usuarios.

- b) Zona deficitaria, aquella donde las condiciones hídricas o hidráulicas de los sistemas existentes impiden atender, de forma conjunta, la prestación óptima de servicios para usuarios existentes o nuevos usuarios que surgen por desarrollo urbanístico, comercial o inmobiliario, y se mide el impacto negativo en la prestación óptima, incidiendo en su control mediante el no otorgamiento de constancias de disponibilidades positivas para ampliación urbanística.

En este tipo de zonas, se tiene una condición de temporalidad definida, sujeta la ejecución de obras de inversión para solventar la insuficiencia técnica y operativa a partir de estudios técnicos. Es importante señalar que se manejan conceptos de capacidad hidráulica, de recolección o tratamiento, así como factibilidades técnicas y legales condicionados a los sistemas e instalaciones internos necesarios para el disfrute de los servicios que son responsabilidad de los usuarios.

Se establecen las obligaciones - art. 9 - de los prestadores de servicios de agua potable, dentro de parámetros de prestación óptima en cuanto a la calidad, cantidad, continuidad, confiabilidad, igualdad, acceso, universalidad, eficiencia, oportunidad, sostenibilidad, y con un enfoque de Derechos Humanos.

El reglamento contiene asimismo la regulación de aspectos técnicos para la prestación de los servicios como factibilidades técnicas de la infraestructura que se utilizará, ubicación física de los operadores, constitución de servidumbres de acueducto para instalación de tuberías, atendiendo al hecho que el servicio de acueducto implica la utilización de recursos en óptimas condiciones.

Regula un régimen de derechos de los usuarios - art. 103 - entre los cuales figuran la recepción de servicios en prestación óptima, ser atendidos oportunamente y recibir respuestas ante sus reclamos en los plazos de ley, disponer información fehaciente de su factura, solicitar modificaciones y consultas sobre los servicios, conocer de las condiciones de precios y tarifas y de las propuestas para sus modificaciones.

También se encuentran obligaciones de los usuarios – art. 104 – que guardan estrecha relación con la sostenibilidad de infraestructura en función del cuidado de los elementos estructurales y del cumplimiento de obligaciones de pago de tarifas, interrelacionados con las condiciones que el prestador debe cumplir respecto a la facturación y cobro - art. 92- y que le habilita ejercer acciones para obtener el pago, como las acciones de cobro, suspensión y cancelación de servicios - art. 99 – acciones para evitar las conexiones irregulares - art. 112 – y también cuáles obligaciones se consideraran como incobrables, así como los procedimientos administrativos para autorización de operadores.

2.4.2 Servicio Público de suministro de agua para usos domésticos en Colombia

En la Constitución política de Colombia,¹⁰⁷ precisamente en el Título XII denominado “Del Régimen económico y de la Hacienda Pública”, Capítulo V De la finalidad social y de los servicios públicos, desde el artículo 355 al 370 se encuentran una serie de regulaciones que definen a partir de un enfoque teleológico los servicios públicos como componente intrínseco de la finalidad social del Estado.

Las premisas “deber del Estado” y “prestación eficiente” se interrelacionan en un punto de enlace: la prestación eficiente para todos los habitantes del territorio nacional. Respecto al agente prestador, dicha Constitución determina que puede ser el Estado, de manera directa o indirecta, comunidades organizadas o particulares, pero la competencia regulatoria, de control y vigilancia siempre corresponde al Estado.

Respecto a la regulación de los servicios públicos domiciliarios, estos se categorizan como una subespecie de los servicios públicos en general, con componentes tales como: agentes encargados de la prestación, regulación, control y vigilancia, cobertura, calidad, financiación y eficiencia, régimen tarifario.

Se consideran finalidades sociales del Estado el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, por lo que la referida Constitución contempla que son actividades fundamentales la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, se ha determinado

¹⁰⁷ Constitución política de Colombia, 1991. Consultada el día 23 de febrero de 2021 sitio web <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/constitucion-politica> vigente desde el 20 de julio de 1991.

que en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación¹⁰⁸.

En el artículo 367 del referido cuerpo normativo, se hace remisión a la ley formal, estableciendo que esta fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Se visualiza un enfoque de descentralización global ya que la Constitución Política establece que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

De igual forma, en el artículo 368 de la referida Constitución se habilita la configuración del sistema de subsidios, estableciendo que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán concederlos, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

Con respecto a los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio, la norma constitucional en el artículo 369 remite a la regulación de dichos aspectos a través de una ley formal. Igualmente mandata que se regule la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.

Un punto de particular atención, se encuentra regulado en el artículo 370, que determina que, si bien corresponde al presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios esta función se ejercerá por medio de la institución denominada

¹⁰⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 366.

“Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios” a quien le compete el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Al respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de fecha 11 de octubre del 2000, clasificada bajo la referencia C-1371/00 al pronunciarse sobre la naturaleza y finalidad de los servicios públicos¹⁰⁹, destaca el propósito que tuvo el Constituyente de dicha nación “al establecerlos como una actividad inherente a la finalidad del Estado social de derecho, con el fin de facilitar su acceso a todos los habitantes del territorio colombiano, de manera que, puedan alcanzar una entera satisfacción de las necesidades mínimas consustanciales a la condición humana, como ocurre con la salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable proporcionando un bienestar general, acompañado de un mejoramiento de la calidad de vida nacional”

En este orden de ideas, la realización de las necesidades de las personas, a través de dichos servicios, debe tener en cuenta la efectividad de los derechos fundamentales de las mismas, de manera que, se produzca un bienestar social con desarrollos vitales más acordes con la dignidad humana, a partir de mejores condiciones de vida, en donde la participación ciudadana para la toma de las respectivas decisiones, en el control político y en la gestión de los servicios públicos, sea permanente y real, correspondiendo al Estado promover esa participación y garantizar prestación de los servicios a través de la correspondiente regulación, control y vigilancia, con sujeción a los principios de descentralización con autonomía de las entidades territoriales.

Para tal efecto, en Colombia se promulgó la Ley 142 de 1994 expedida el 11 de julio de 1994 y con vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial 41.433 de esa misma fecha, en la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios¹¹⁰.

En la referida ley se establece que el Estado intervendrá en los servicios públicos, con la finalidad de garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios, así como la ampliación

¹⁰⁹ Sala Plena, Proceso C-1371/00, República de Colombia: Corte Constitucional de Colombia, 2000. Consultada el día 18 de marzo de 2021 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1371-00.htm>

¹¹⁰ Ley 142 de 1994 sobre los servicios públicos domiciliarios en Colombia, República de Colombia, consultada el día 18 de marzo de 2021, disponible en <http://www.bogotajuridica.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=2752>

permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

En el artículo 14, se define el servicio público domiciliario de acueducto o domiciliario de agua potable, como la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. Incluye las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte, y forma parte de los servicios públicos domiciliarios de carácter esencial.

Además, se establece que debe brindarse atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico, a través de la prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

Se incorporan mecanismos para garantizar a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación, tales como la creación de "*Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios*" compuestos por usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales de uno o más de los servicios públicos – Art. 62 - con funciones tales como la proposición de planes y programas para resolver deficiencias en la prestación del servicio, integración de aportes comunitarios para el mejoramiento de los servicios públicos domiciliarios, incidencia en la modificación o reforma de las decisiones que se adopten en materia de estratificación, y en el monto de los subsidios a los usuarios de bajos ingresos.

Con respecto a la determinación de un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad, determina un régimen de regulación, sistema de subsidios para personas de menores ingresos, reglas de libre competencia en armonía con la eliminación de prácticas de abuso de posición dominante; procedimientos, metodologías, fórmulas, estructuras, estratos, facturación y aspectos determinantes para el cobro de las tarifas.

Los criterios para definir el régimen tarifario. – artículo 87 – son eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia. Por *eficiencia económica*, se procura que las tarifas constituyan una

aproximación a los precios de un mercado competitivo; teniendo en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; la obligación de no trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia.

El criterio de solidaridad y redistribución incide en la adopción de medidas para asignar recursos a "*fondos de solidaridad y redistribución*", para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.

También se regula el criterio de suficiencia financiera en cuanto al establecimiento de fórmulas de tarifas que garanticen la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; que permitan remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; la utilización de tecnologías y sistemas administrativos que garanticen mejoras en la calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

De igual manera, se determina que toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una calidad y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras. Un cambio en estas características se considera como un cambio en la tarifa.

En sentencia con referencia C-066 de 1997 de la precitada instancia judicial colombiana,¹¹¹ algunos de los criterios establecidos con relación a la estratificación para la determinación de tarifas para la prestación de servicios públicos, se fundamentan en el principio de solidaridad, realizando una clasificación correspondiente a niveles distintos de capacidad económica, asignando una facturación mayor para los usuarios de los estratos altos en virtud de la aplicación de un factor adicional y diferenciado.

Los aspectos que se valoran son las características de las propiedades de los inmuebles, nivel de ingresos y capacidad de pago de las personas como fundamento de la

¹¹¹ Sala Plena, Proceso C-066, República de Colombia: Corte Constitucional de Colombia, 1997.

redistribución de ingresos en la elaboración del régimen tarifario. Esta labor es realizada por los Gobiernos Locales, como autoridades competentes para adoptar dicho régimen tal como se regula en la Ley 142 de 1994.

Para la normativa colombiana, los servicios públicos en general son actividades inconfundibles e inherentes a la finalidad del Estado social de derecho colombiano, cuya finalidad primordial es servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, por lo que los servicios domiciliarios buscan un completo acercamiento entre los individuos y el Estado, entendidos como una especie del género servicio público, que pretende satisfacer las necesidades más básicas de los asociados, ocupando un alto nivel de importancia dentro de las tareas y objetivos que componen la gestión estatal, al punto de convertirse en una de sus razones fundamentales.

Resultan esquemas interesantes sobre el manejo de los servicios públicos en países como Costa Rica y Colombia, enfatizando aspectos como el reconocimiento de la participación ciudadana de forma activa y legítima a nivel consultivo - *Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios* – los mecanismos de estratificación para la determinación de tarifas y subsidios, la existencia de entes reguladores eminentemente vinculados a los servicios públicos, y la adopción de criterios urbanísticos y sociales para el suministro del servicio.

CAPITULO TRES.

DE LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON RELACIÓN AL SERVICIO PÚBLICO DE AGUA POTABLE

3.1 Actuaciones de la Administración Pública

La Administración Pública se conforma por una diversidad de instituciones del sector público para el ejercicio de la función administrativa, a través de los cuales se aborda la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas encaminadas a la satisfacción del interés general de la colectividad. Para tal fin, requiere de la denominada organización administrativa que comprende la asignación de competencias, relaciones, instancias y sistemas de coordinación necesarios, así como normas que regulan la actividad de la Administración a partir de los controles jurídicos a la que se encuentra sometida para el ejercicio de sus actividades.

Roberto Oliva De la Cotera, citando a Sánchez Morón, establece que el Derecho Administrativo comprende un conjunto sistema de normas jurídicas muy numerosas que tienen por referencia a la Administración Pública, y que por medio de sus normas se regula la actividad de la Administración, así como sus relaciones con otros sujetos de Derecho ya sea privados o públicos y por supuesto, la organización administrativa.¹¹²

En ese sentido, esta organización conlleva a que la Administración este conformada por todas las personas jurídicas de las cuales se vale, y éstas se encuentran integradas por órganos que tienen a su cargo determinada actividad, y que, para De la Cotera, a partir de la Teoría del Órgano existen los denominados “órganos instituciones” que expresan su voluntad a través de personas físicas llamados “órganos personas”. Los primeros constituyen unidades abstractas que sintetizan los diversos círculos de atribuciones del Estado. Si bien se integran por entidades reales, aunque abstractas, no cuentan con voluntad ni acción desde el enfoque de vida psíquica o anímica propias, que únicamente los seres biológicos pueden poseer.

¹¹² Roberto Oliva De la Cotera, *Derecho Administrativo*, (San Salvador: Imprenta y Offset Ricaldone, 2018) 19 - 21.

Para que tales facultades puedan ser concretizadas es necesaria la concurrencia de seres físicos colocados en la condición de agentes, cuyo querer y actuar de estos sujetos se imputa directamente al Estado que se manifiesta a través de sus órganos, quienes intervienen en calidad de funcionarios que constituyen vehículos de la expresión estatal, y en sintonía con lo estipulado en el artículo 86 de la Constitución de la República, como delegados del pueblo y con las facultades que expresamente les da la ley.

Tal como lo ha establecido la jurisprudencia contencioso administrativo, las actividades que desarrolla el Estado y por medio de las cuales busca el cumplimiento de sus fines son las denominadas funciones públicas estatales. En la forma de gobierno de una República, se integran tres funciones públicas básicas a partir de la existencia de los tres órganos fundamentales del gobierno: la legislativa, la jurisdiccional y la administrativa; que parte de la teoría de la separación de poderes instaurada por Montesquieu: “Que el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni ejecutarlas; que el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute”.¹¹³

La función administrativa constituye entonces, la tarea esencial y permanente de la Administración Pública,¹¹⁴ cuyo objeto radica en la satisfacción de necesidades públicas de forma regular y continua, en defensa de intereses generales. El ejercicio de tal función se materializa a través de actuaciones y omisiones administrativas - conceptos jurídicos propios del Derecho Administrativo – que son ejercidas por los funcionarios u órganos personas, con facultades previamente establecidas en la normativa.

El Derecho Administrativo adquiere un compromiso especial con la mejora de las condiciones de vida de la población a partir de las distintas técnicas e instituciones que integran esta rama del Derecho Público. En su concepción moderna se contempla la consideración central de la persona en la consecución del interés general y ya no se parte de

¹¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, proceso 19-21-PC-SCA, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2021.

¹¹⁴ Sin perjuicio que la función administrativa sea desempeñada por los demás órganos del Estado de forma extraordinaria y tal como lo establece la Ley de Procedimientos Administrativos en el artículo 2 inciso segundo, respecto a otras instituciones públicas que, excepcionalmente realizando potestades sujetas al Derecho administrativo, pero que no constituyen su finalidad esencial.

la concepción de la exorbitancia de la Administración Pública, con relación a los administrados, sino de su inclusión y valoración como eje principal desde un ámbito de ciudadanos con derechos fundamentales que deben ser solventados.

3.1.1 Obligaciones y actividad material del servicio público de acueducto

El Estado, a partir de la obligación inherente de cubrir necesidades sociales para atender fines propios de su funcionamiento, por medio de los poderes que lo integran, cuenta con diversas acciones que pueden ser de dos tipos: las primeras que implican un *no hacer*, o dicho de otra manera, una prohibición o limitación de actuación en respeto a la libertad y la propiedad privada, por señalar un ejemplo; y por otro lado, las obligaciones positivas que tienen que ver con acciones para proveer y satisfacer la cosa pública que se subdivide en las *acciones positivas normativas*, que se concretizan al regular y reconocer derechos en la norma, y las *acciones positivas en sentido estricto o acciones positivas fácticas*, que se relacionan con los medios o condiciones necesarias para materializar la obligación además de adelantar los medios necesarios para llevar a cabo la necesidad pública.

Con fundamento en la doctrina civilista, la Teoría General de las Obligaciones, que para autores como Somarriva, contempla el conjunto de principios y reglas que determinan los elementos de las obligaciones, sus caracteres y fuentes, cuya estructura fundamental no es exclusiva para la aplicación en el Derecho Civil, sino también se incluye en otras ramas del Derecho, como en el Derecho Administrativo que también estudia las relaciones jurídicas desde su ámbito de aplicación, y con relación a las obligaciones de la Administración Pública, estas se encuentran supeditadas al principio de legalidad como la máxima fuente de obligaciones, contenidas y desarrolladas en las normas que integran el ordenamiento jurídico, así como en los actos unilaterales tales como los actos administrativos, y las convenciones bilaterales contenidas en los contratos públicos y convenios.

La obligación, entendida como un vínculo jurídico establecido entre dos o más personas por virtud de la cual, una de ellas se encuentra en necesidad de realizar en provecho de la otra una prestación, se deriva de la voz latina *obligare* que significa atar, amarrar o

ligar, encontrando la prestación como el objeto de la obligación y constituye la ventaja que una de las partes promete de ella imponiendo un deber de hacer o no hacer algo.¹¹⁵

En ese orden de ideas la prestación puede constituir un hecho positivo cuando el deudor se obliga a dar o hacer una cosa; o un hecho negativo cuando se obliga a no hacer algo en cuyo caso nos encontramos ante una abstención. De igual forma para que la obligación exista jurídicamente ésta debe ser posible, lícita y determinada o por lo menos determinable.

La obligación en este caso coloca a una persona en una situación determinada para que realice un acto positivo o negativo en favor de otra, y estos actos pueden consistir en dar, hacer o no hacer una cosa, cuyo vínculo jurídico liga a una persona respecto a la otra y que impide al obligado a desligarse arbitrariamente, confiriendo al acreedor una facultad ejercitable contra el obligado en virtud de la cual éste resulta constreñido a determinada actividad.

Con respecto a las obligaciones de dar, estas implican la obligación de entregar como un traspaso material de la cosa debida; en la obligación de hacer, la prestación se hace efectiva en un hecho que debe ejecutar el obligado; y la obligación de no hacer, impone una abstención debido a no ejecutar un hecho.

La prestación de servicios públicos constituye una forma de actividad material de las Administraciones Públicas, como un mecanismo del Derecho Público encaminado a la realización de actuaciones positivas y a la satisfacción de necesidades de la población. El servicio público conlleva a la ejecución de una actividad prestacional, a partir de las competencias otorgadas a las autoridades administrativas en distintos niveles de Gobierno, ya sea que se presten de forma directa, indirecta o mixta y, se encuentran relacionados con el desarrollo de la vida en cuanto se consideren indispensables; por tanto, revisten en la necesidad de que estén disponibles al público y sean debidamente atendidas.

Para Manuel María Díez, la noción de servicio público en sí comprende una actividad de la Administración dirigida a satisfacer el interés público; es posible distinguir la función

¹¹⁵ Manuel Somarriva Undurraga y Arturo Alessandri Rodríguez, *Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones*, (Chile: Editorial Nascimento, 1962), 7-30.

pública del servicio público ya que este último representa una actividad material y técnica puesta a disposición de los particulares para ayudarlos en la realización de sus finalidades.¹¹⁶

Dentro de estas actividades materiales de la Administración, Díaz distingue entre las actividades prestacionales o servicios públicos, que constituyen legítimas obligaciones de hacer de la Administración; actividades de limitación, como la actividad de policía por medio de la cual se inserta en el ejercicio de un derecho individual un acto administrativo con técnicas de intervención en la esfera de los particulares; y por último las actividades de fomento, que no requiere del empleo de coacción ni la realización de prestaciones, y consiste en una actividad persuasiva, la cual no es de carácter obligatorio y siempre trae aparejada una obligación de dar, por ejemplo la subvención.¹¹⁷

En jurisprudencia constitucional de nuestro país, se ha determinado que, a partir del reconocimiento del derecho humano al agua, se deriva *la obligación del Estado de implementar medidas, tareas y actuaciones orientadas a garantizar su plena efectividad. El Estado tiene el deber de respeto, asegurando que las actividades de sus instituciones, agencias y representantes no interfieran con el acceso de las personas al agua; protección frente a terceros, implementando medidas que impidan la contaminación y aseguren a la población el abastecimiento y la accesibilidad permanente al agua; y satisfacción, creando y desarrollando políticas que faciliten, promuevan y garanticen progresivamente el acceso de la población a agua potable segura y a instalaciones de saneamiento.*¹¹⁸

En ese sentido, corresponde al Estado garantizar que el goce del agua cumpla como mínimo con los siguientes parámetros, tal como lo determina la OG15 y que, analizadas bajo el enfoque de obligaciones específicas, se tiene que:

- a) Disponibilidad, referido a que el abastecimiento del vital líquido y que se materializa en la *obligación de hacer* o ejecutar una actividad continua y suficiente para suministrar agua para consumo en cantidades o volúmenes racionales, a efecto de satisfacer las necesidades básicas en general y responda a

¹¹⁶ Manuel María Díez, *Manual de Derecho Administrativo, tomo II*, (Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1965) 11-12.

¹¹⁷ *Ibid.*, 193 - 233.

¹¹⁸ Sala de lo Constitucional, Proceso de Amparo con referencia 513-2012, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014.

las necesidades particulares de ciertas personas, en atención a su condición de salud, el clima en el que viven, la forma de trabajo.

- b) Aceptabilidad, referido a la *obligación de suministrar* el agua en condiciones de salubridad, en el sentido que el agua esté libre de microorganismos y sustancias químicas o de otra naturaleza que amenacen la salud de las personas y posea un olor, color y sabor aceptables para el uso personal y doméstico;
- c) Accesibilidad, que implica, por un lado, una *obligación de hacer* vinculada con la infraestructura e instalaciones adecuadas que permitan el servicio óptimo de agua potable y de saneamiento de aguas residuales y, por otro, una *obligación de no hacer* o abstenerse de impedir el acceso, eliminando las barreras físicas, económicas o de cualquier índole que impidan el acceso al agua especialmente a personas de escasos recursos y a grupos históricamente marginados.

Para este último punto, se requiere de todo un engranaje de actividades de índole técnico, vinculadas a los pasos necesarios para llevar el agua de su caudal hasta los hogares, consistentes en la captación, red de conducción o aducción, almacenamiento y mantenimiento de tanques, proceso de tratamiento y desinfección, red de distribución, atención en operación y mantenimiento preventivo y correctivo, determinación y cobro tarifario.¹¹⁹

Se encuentra también el deber de brindar a las personas la posibilidad de obtener la prestación de los servicios de acueductos y alcantarillados sin discriminación de ninguna índole, por lo que sus limitaciones económicas no deben representar un óbice para acceder al goce del vital líquido considerado como esencial para su sobrevivencia. Por lo que implica también la *obligación de formular e implementar* políticas públicas que garanticen el acceso progresivo al recurso hídrico y aumentar el alcance y cobertura de este.

La OG15 desarrolla obligaciones legales específicas con relación al derecho al agua que le corresponde a los Estados parte como son la obligación de respetar, proteger y cumplir. La

¹¹⁹Ernesto Ricardo Hernández Rodríguez, “Análisis de la Sostenibilidad de los Operadores de Sistemas de Agua Potable y Saneamiento en el municipio de Suchitoto, departamento de Cuscatlán”, (Tesis para optar al grado de Maestro en Gestión Integral del Agua: Universidad de El Salvador, 2013), 39-50.

obligación de respetar exige que los Estados partes se abstengan de inferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua, absteniéndose de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso a esta, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar ilícitamente con desechos procedentes de instalaciones del Estado o de limitar el acceso a los servicios de infraestructura de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva durante conflictos armados en violación del derecho internacional humanitario.

Con respecto a la *obligación de proteger* se exige que los Estados parte impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua, estos terceros pueden ser particulares, grupos empresas y otras entidades, y comprende también la adopción de medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten informalmente los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua.

Dentro de esta obligación también establece que cuando los servicios de suministro de agua como las redes de canalización, cisterna y los accesos a ríos y pozos sean explotados o controlados por terceros, los Estados partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables, estableciendo un sistema regulador eficaz que ejerza una supervisión independiente con auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento.

Por último, en cuanto a la *obligación de cumplir*, ésta se subdivide en la obligación de facilitar promover y garantizar. *Facilitar*, en lo relativo a la adopción de medidas positivas que permitan a los particulares y a las comunidades ejercer el derecho; *promover*, respecto a las políticas de difusión de información relacionada al uso higiénico del agua, a la protección de la fuente de agua y a los métodos para reducir el desperdicio de esta; *garantizar*, en la línea de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional de preferencia mediante la aplicación de leyes, adopción de estrategias y un plan de acción nacional en materia de recursos hídricos.

En consonancia con lo anterior, el derecho al agua, conlleva una dimensión objetiva vinculado al conjunto de medidas, tareas y actuaciones del Estado orientadas a garantizar su plena efectividad, asegurando que las actividades de sus instituciones no interfieran con el acceso de las personas al agua y 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 por último, a un *deber de satisfacción*, con la implementación de políticas que faciliten, promuevan y garanticen progresivamente el acceso de la población a agua potable segura.

Las necesidades sociales vinculadas al acceso al agua potable, como parte de la finalidad de actuación de las instituciones que tienen asignadas competencias funcionales relacionadas con la prestación del servicio público de agua para uso domiciliario en nuestro país, son las que se espera que sean solventadas a partir del cumplimiento del deber de actuar bajo los parámetros mínimos definidos, a través de la formulación de planes y políticas en el ejercicio de la función administrativa.

Anteriormente se ha determinado que la Administración puede prestar directamente el servicio, actuar en coordinación a través de socios público – privados bajo el sistema de gestión mixta – facultad reconocida a ANDA en el artículo 3 literal q) de su ley de creación que detalla que esta cuenta con la atribución de “participar en sociedades de economía mixta que persigan el mismo objeto de la institución”, o permitir que sea brindado por particulares a través de concesiones, esta última impone una *obligación de fiscalización y vigilancia*.

En ese sentido, también se regulan ciertas obligaciones que debe cumplir el concesionario una vez se formalice la obligación con la Institución concedente - artículo 141 LACAP– consistentes en *prestar el servicio con la continuidad convenida* y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas en el contrato de concesión, evitando generar molestias, incomodidades, inconvenientes o peligro a los usuarios, salvo que la alteración del servicio obedezca a razones de seguridad o de urgente reparación; *cuidar del buen orden del servicio*, pudiendo dictar las oportunas instrucciones *sin perjuicio de las facultades de supervisión, vigilancia y control del concedente*; indemnizar los daños que causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo de la obra o servicio, excepto cuando el daño sea

producido por causas imputables al Estado o a la municipalidad; y, velar por el cumplimiento exacto de las normas y reglamentos sobre el uso y conservación de las obras o servicios concedidos.

Sobre la inspección y vigilancia del cumplimiento por parte del concesionario- artículo 146 LACAP- esta es responsabilidad de la entidad concedente, y si el concesionario incumpliere el contrato y de esto se derivare perturbación del servicio público, la autoridad competente podrá acordar la intervención del servicio hasta que esta situación desaparezca o revocare el respectivo contrato. En ese supuesto, el concesionario deberá reconocer y proceder al pago a la institución concesionaria correspondiente o la municipalidad respectiva, los gastos, daños y perjuicios en que haya incurrido.

Como podemos evidenciar, la entidad pública encargada de brindar el servicio público y que lo ejecuta por medio de la figura de la concesión brindada a un particular, está *obligada a intervenir como ente vigilante*, dada la naturaleza pública de los servicios y de la importancia que estos no sean brindados de forma deficiente, discontinua, con fines meramente mercantilistas o excesivos en perjuicio de la colectividad y del bien común general o local.

Sin embargo, existen vacíos respecto a la vigilancia y apoyo técnico que ANDA debe brindar específicamente a las juntas de agua con sistemas de abastecimiento comunitario, que si bien constituyen un ejemplo de participación ciudadana, enfrentan desafíos ante la falta de recursos económicos y capacidad para funcionar eficientemente ante la demanda de usuarios, considerando la ventaja que estos grupos tienen de estar ubicados en los territorios donde se produce y se usa el agua y que pueden incidir en los programas de protección de las zonas de recarga acuífera, protegiendo el suelo y la biodiversidad a través de la promoción de agricultura sostenible, y que al ser prestadores del servicio deben operar en cumplimiento a los estándares de calidad y cantidad de agua mínimas.¹²⁰

Para ampliar sobre la actividad material encaminada a la prestación del servicio público de acueducto, es fundamental desarrollar los principios relacionados con la actividad

¹²⁰ Andrés McKinley, Ob. Cit. 148-149.

material, bajo el entendido de su función pilares o mandatos de optimización¹²¹ para el ejercicio de la función administrativa, y de forma específica, para la prestación del servicio público de acueducto encaminado al abastecimiento de agua para consumo domiciliario en los hogares.

Estos principios, constituyen la base para determinar su ámbito de actuación, límites o alcances, como parte del principio de legalidad, y de igual forma, la expectativa mínima que se requiere de la Administración Pública, con relación a los principios de eficacia, eficiencia y buena administración, como parámetros óptimos para las actividades que se ejecutan en función del servicio público de abastecimiento de agua para uso domiciliario, o en su ausencia, bajo el supuesto de la pasividad u omisión de la Administración.

3.1.1.1 Principio de Legalidad en el servicio público de abastecimiento de agua

El principio de legalidad como pilar fundamental del Derecho Público, implica que todos los actos que realice la Administración Pública deben estar sometidos al imperio de la ley, encaminado a garantizar la seguridad jurídica a los ciudadanos, en cuanto a que su situación o esfera particular no será modificada arbitrariamente, sino a través de normas y procedimientos previamente fijados, y de igual forma, que las reglas se encuentran definidas con la finalidad del óptimo cumplimiento de las mismas por parte de las autoridades administrativas.

De esta forma, si la Administración se encuentra sometida al ordenamiento jurídico no sólo se garantiza que pueda ser controlada por el órgano jurisdiccional, sino también que la actividad administrativa se limite y enmarque su autonomía dentro de lo que la ley permita o mande, evitando las actuaciones bajo un injustificado arbitrio o excesivo margen de discrecionalidad.

¹²¹ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 97. Para Alexy, los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, no contienen mandatos definitivos sino sólo prima facie; y los derechos del ciudadano frente al Estado, entre una amplia clasificación de acciones, implica la ejecución de acciones positivas que pueden dividirse en dos grupos, el de aquellos cuyo objeto es una acción fáctica, y el de aquellos de las cuales se espera una acción normativa, y habla del derecho a prestaciones, cuando se hace referencia a las acciones positivas fácticas, encuadrando el "derecho a algo" dentro de la lógica deontológica de conceptos básicos como el mandato, prohibición y permisón.

Cualquier actuación fuera de lo permitido por la ley, o de los parámetros que esta regula, genera un vicio de invalidez y consecuente nulidad absoluta de los actos dictados en tal sentido; actuar en apego a la norma, pero fuera del margen de la finalidad del acto o de su competencia funcional, implica incurrir en figuras cuestionadas como la desviación de poder.

La jurisprudencia constitucional ha señalado en cuanto al principio de legalidad, que para los órganos estatales y entes públicos que actúan por medio de los funcionarios públicos, a partir de la teoría del órgano previamente abordada, supone una "vinculación positiva", en el sentido de que sólo pueden hacer aquello que la ley les permite, tal como se regula en el artículo 86 inciso tercero de la Constitución de la República.¹²²

De forma diferente, se configura el margen de actuación de los ciudadanos, para quienes la ley, en virtud del derecho general de libertad regulado en el artículo 8 de la Constitución, implica una "vinculación negativa", pues pueden hacer todo lo que no está prohibido. En cuanto al vocablo "ley" utilizado en la disposición constitucional comentada, la Sala de lo Constitucional, no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir que supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución.

Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también, preferentemente, a la Constitución, en función del "principio de juridicidad". Esta sujeción preferente, se encuentra materializado en un mandato constitucional contenido en el artículo 235 de la Constitución de la República.

En la Sentencia de fecha veinte de enero de dos mil nueve pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia 65-2007, la Sala de lo constitucional aclaró que el “principio de juridicidad tiene una formulación general, en el sentido de que rige todos los actos del Estado, pero su razón de ser está relacionada con los actos de los poderes públicos que pueden afectar los derechos de los ciudadanos. En ese sentido, su función es claramente garantista –como también es el caso del principio de separación de poderes”

¹²²Sala de lo Constitucional, proceso de Inconstitucionalidad 78-2006, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009.

En este punto, el principio de legalidad define el marco de actuación de la Administración Pública, establece las competencias institucionales atendiendo a sus fines particulares, a través de la cual se desglosan los deberes como mandatos o premisas que contienen una obligación. Y es que, las competencias de los órganos personas si bien pueden ser regladas o discrecionales con cierto parámetro de decisión, no pueden sustraerse de los fines establecidos en la norma jurídica -esto implicaría una desviación de poder- ni pueden excederse de lo que la misma establece.

En esa línea de ideas, la normativa administrativa, constituida por la Constitución de la República, leyes, reglamentos, instructivos, manuales, acuerdos y actos administrativos, definen ese conglomerado de actividades que rigen el día a día de las Instituciones Públicas. La competencia, define a *quién* le corresponde determinado deber de actuación, y hasta cierto punto, los elementos básicos de *cómo* debe ejecutarse, ya sea que en la norma *per se* lo establezca, o se habilite la creación de estas obligaciones de hacer o no hacer, a través de la manifestación unilateral que de la misma Administración emanen, para que surtan efectos en la esfera de los particulares: los actos administrativos.

La autoridad administrativa que, desde un aspecto formal, prescinde del principio de legalidad y actúa en exceso, puede incurrir en vicios como los regulados en el artículo 36 de la LPA relacionado a los supuestos de nulidad absoluta¹²³ y el artículo 164 de la Constitución de la República que también determina la incurrencia en vicio de gran magnitud que les invalida totalmente y los dota de ineficacia *ab initio*.¹²⁴

¹²³ La nulidad absoluta va encaminada a los actos viciados en cuanto sean dictados por autoridad incompetente por razón de materia o territorio – literal a) – y que se dicten prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se utilice uno distinto al fijado por la ley o se adopte en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garantizan el derecho de defensa de los interesados – literal b) – así como los dictados prescindiendo de las normas que contienen reglas para la formación de voluntad de órganos colegiados - literal c) -.

¹²⁴ Javier García Luengo, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, (Madrid, Editorial Civitas, 2002) 53. Para Javier García Luengo, se genera un "evidente" grado de ilegalidad del vicio que afecta al acto nulo de pleno Derecho, en ese sentido sostiene que "la especial gravedad de la infracción que afecta el acto administrativo, en ausencia de un expreso pronunciamiento del legislador, deberá entenderse producida cuando el acto contraviene los principios y valores básicos del Estado de Derecho y que constituyen el pilar material de las constituciones modernas.

A partir del principio de legalidad, se identifican las funciones en materia de agua, otorgadas por su ley de creación a ANDA, contenidas en la parte inicial de la misma a través del análisis de la sintaxis de redacción y su vinculación con aspectos técnicos propios del sistema de acueducto, en concordancia con normas de interpretación de ley establecidas en los artículos 19 al 22 del Código Civil:

“*Artículo 2.- ANDA tendrá por objeto proveer – obligación de ejecutar directamente - y ayudar a proveer – obligación de coadyuvar a otros prestadores - a los habitantes de la República – competencia a nivel nacional - de acueductos y alcantarillados – finalidad del servicio público-, mediante la planificación – establecer un plan, estructurando acciones para cumplir objetivos-, financiación -obtención de recursos financieros para inversión pública -, ejecución – realización material de actividades previstas en la planificación-, operación - coordinar y llevar a cabo los subprocesos y actividades requeridas para asegurar la prestación diaria del servicio¹²⁵ -, mantenimiento – que se desglosa en preventivo, para garantizar la duración o vida útil de la infraestructura y correctivo, en cuanto a la reposición y reparación oportuna y constante de tanques, tuberías y demás elementos que integren el sistema de acueducto¹²⁶ -, administración – ejercicio de la función administrativa -, y explotación de las obras necesarias convenientes – uso de los recursos naturales para un fin público.-”*

La ley de ANDA, al definir el acueducto, brinda elementos para la determinación de otras actividades materiales que le corresponde ejecutar, encaminadas al establecimiento de un sistema de fuentes de abastecimiento, obras, instalaciones y servicios, que tienen por objeto el proveimiento de agua potable.

Este 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

¹²⁵ Regino Zavarce y Ayma Forero, “*Modelo de gestión operativa para los servicios de tecnología de información en empresas de servicios públicos*”, (2012) disponible en <http://ojs.urbe.edu/index.php/cicag/article/download/617/3631?inline=1>

¹²⁶ “*Operación y Mantenimiento de redes de Acueducto y Alcantarillado*”, Ministerio de Desarrollo Económico, Dirección de Servicios Públicos de Agua Potable y Saneamiento Básico, Colombia (Universidad del Valle: 1997), 24-33 disponible en: <https://repositorio.sena.edu.co/handle/11404/1305>

ubicadas las fuentes, obras, instalaciones y servicios arriba indicados; y las servidumbres necesarias.

Con relación al alcantarillado, según la disposición citada este se encuentra compuesto por un 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 y las servidumbres necesarias.

Respecto a las facultades y atribuciones de ANDA, - artículo 3- estas van encaminadas a la adquisición de bienes necesarios para el cumplimiento de sus fines, celebración de contratos, supervisión de sus propiedades y actividades – una función de supervisión que cuenta con redacción limitada respecto a las funciones de los otros prestadores del servicio -, elaboración de estudios, mensuras y sondeos en inmuebles o cuerpos de agua aún en los de propiedad privada, preparar o hacer preparar estudios, planos, diseños y presupuestos para la construcción, reconstrucción, expansión, mejora, ampliación y reparación de cualquier obra necesaria para la realización de los fines de la institución.

También le corresponde, a partir de las reformas incorporadas en su ley de funcionamiento, por medio del Decreto Legislativo No. 386 de fecha 30 de octubre de 1975,¹²⁷ adquirir, utilizar y tratar aguas superficiales o subterráneas y disponer de las mismas para la provisión de las poblaciones y de zonas rurales, sin embargo, como se ha advertido, la cobertura en el área rural es significativamente menor a la que se tiene en el área urbana.

Construir y reconstruir, toda clase de obras e instalaciones relacionadas con el estudio, investigación, alumbramiento, captación, tratamiento, conducción, almacenamiento y distribución de aguas potables así como el tratamiento y disposición final de las aguas residuales; y, el mejoramiento, ampliación y mantenimiento de las instalaciones o servicios existentes relacionados con estos dentro del ámbito de su jurisdicción, es decir, en los casos en los que presta directamente el servicio; establecer industrias que tengan por objeto extraer

¹²⁷ Publicada en el Diario Oficial No. 213, Tomo 249 de fecha 17 de noviembre de 1975

o producir la materia prima o los materiales elaborados necesarios para sus servicios, sin fines lucrativos.

Con relación a la determinación del pliego tarifario, en el literal p) del artículo 3 se establece que es una de las atribuciones de ANDA someter a la aprobación del poder ejecutivo en el ramo de economía, *tarifas razonables* por el uso de las facilidades de la institución – dirigida a otros prestadores del servicio - , o por los servicios de agua potable, alcantarillado u otros artículos o servicios vendidos, prestados o suministrados por ella y cobrar de acuerdo a las mismas, las que se aplicarán en el porcentaje y en la forma que la Junta de Gobierno determine.

Los criterios de determinación de estas tarifas deben ser: empresa autofinanciable, con un criterio de servicio público social; y deberán ser suficientes para cubrir y proveer con un margen de seguridad los gastos hechos por la institución en la operación, mantenimiento, administración, mejoras, desarrollo y expansión e sus instalaciones y propiedades; y, el pago de capital, intereses y demás cargos sobre sus bonos y demás obligaciones, a fin de mantenerse en capacidad de cumplir con los términos de los convenios celebrados con su acreedores.

El cumplimiento de estas competencias establecidas en la ley, no pueden abordarse de forma aislada, tomando en consideración que la administración, planificación, ejecución y operación de un servicio público, así como el manejo óptimo de recursos – a través de financiamiento e inversión pública, sistema tarifario – requiere del manejo eficaz y eficiente de los mismos para el logro de los objetivos y finalidades institucionales.

3.1.1.2 Eficacia y Eficiencia de la Administración

La Administración Pública, si bien es cierto, requiere de sistemas jurídicos que permitan la optimización de las actividades que se realizan, conforme principios fundamentales de la Administración, también requiere de otros factores, como la profesionalización del empleo público, la utilización de tecnologías de la información e implementación de gobierno electrónico, presunciones de legitimidad de sus actos, entre

otros aspectos que coadyuvan al cumplimiento de objetivos, programas, planes y actividades institucionales.

Con relación a la eficacia de las actuaciones de la Administración, desde un ámbito formal, para garantizarla en un primer momento, se cuenta con la presunción de validez de los actos que emite, dentro del ejercicio de la función administrativa, que se justifica en la seguridad jurídica y a la eficacia del Derecho, que se verían fuertemente resentidas si cualquiera pudiera en cualquier momento, desatender lo que determinan las Administraciones Públicas cuando dictan sus actos administrativos.

Para Cano, la presunción de validez constituye, por consiguiente, una institución que satisface una importante función de clarificación y estabilización de expectativas y de situaciones jurídicas, pero que no coadyuvaría si cualquier particular lo pudiera ignorar tras realizar su propio juicio de legalidad, lo que menoscabaría la seguridad jurídica e incidiría en que el funcionamiento del sistema fuera ineficaz.¹²⁸

La presunción establece, asimismo, una conexión causal entre la validez, la eficacia y la ejecutividad de los actos administrativos, en el sentido que estos deben ser obedecidos por todos y no pueden ser desconocidos, sin más, por la Administración, aún aquellos actos administrativos contrarios a Derecho que no han sido declarados inválidos por los órganos competentes para ello. En tema de garantías y defensa de derechos de los particulares, ante situaciones de ilegalidad o invalidez, se requiere la actuación oportuna y vigilante de quienes resulten afectados o agraviados por la actividad, o ausencia de esta, por parte de la Administración.

La presunción de validez de los actos administrativos implica una capacidad explicativa, analítica e, incluso, directiva porque ofrece pautas de comportamiento que guían y justifican la actuación de los destinatarios del acto y de la propia Administración, de modo que tiene una clara utilidad en la construcción de una teoría del acto administrativo.

Para la eficacia formal en el ejercicio de la función pública, el punto de partida inicial es una presunción *iuris tantum*, no se parte del supuesto que la Administración Pública está

¹²⁸Tomás Cano Campos, "La presunción de validez de los actos administrativos." Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (2020),6-28 disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=576466541001>

actuando mal o deficientemente, sino que se utilizan los mecanismos franquados por la ley administrativa para la corrección de las actuaciones u omisiones de esta y reconducir la función pública en el margen de principios y garantías.

En cuanto a la eficiencia administrativa, se encuentra implícita en el “*deber de actuar*” de la Administración, empieza el ordenamiento jurídico confiere a los órganos y entes públicos determinadas potestades con un objetivo específico el cual radica en el cumplimiento de un deber jurídico necesario para la satisfacción del interés público. de manera que se le atribuye a una parte del poder caracterizada por un complejo de prerrogativas especiales al poder público con el propósito de posibilitar por medio de sus actuaciones la consecución del bien común.

El ejercicio de la función administrativa de acuerdo con el principio de eficiencia requiere como punto de partida que en el ordenamiento jurídico se le conceda un haz de atribuciones. Con ello, se busca una actuación administrativa que ponga en marcha las imposiciones constitucionales y legales direccionadas, prohibiendo, a *contrario sensu* una actuación inerte, omisa, sin compromiso con la materialización. Los parámetros de celeridad, agilidad, economía y producción se sobreponen en este caso, al ejercicio de potestades de forma morosa, insatisfactoria, perdularia y poco exitosa.

El deber de actuar requiere el cumplimiento de atribuciones en un plazo razonable, sin dilaciones ocasionadas por falta de actuación o por formalidades exacerbadas y conducentes a la paralización de la actividad administrativa que contravienen la garantía de previsibilidad al ciudadano.

No se resta importancia al factor económico financiero que requiere el funcionamiento de las instituciones y entidades públicas, pero a partir de este principio se contempla la economicidad o utilización optimizada de los medios y recursos que estén a disposición de la Administración para el alcance de sus objetivos, por lo que implica evitar el desperdicio con gastos injustificados lo que no necesariamente significa minimización de gastos, si no su optimización.

De tal manera que el objetivo de la Administración debe ser alcanzar los mayores beneficios y utilidades con el menor dispendio posible, y con una actuación direccionada a la producción de resultados efectivos para cumplir con las finalidades predispuestas en la ley.

El cumplimiento de estos presupuestos indicará que nos encontramos ante una gestión administrativa eficiente y diligente, y el comportamiento administrativo será ineficiente cuando concurren los siguientes aspectos: *omisa*, por incumplir un deber de actuar establecido en la normativa vigente; *morosa*, por no respetar el deber de celeridad e impulso oportuno; *perdularia*, por ignorar el deber de optimización de los recursos para el alcance de los mejores resultados; *improductiva*, por violar el deber de realización de los objetivos previstos por la ley para la obtención efectiva del interés público.

Para Wunder y Gabardo, citando a Vladimir da Rocha Franca,¹²⁹ exponen que el principio de eficiencia administrativa determina que la acción material de la Administración Pública debe alcanzar efectivamente y de modo lícito la finalidad legal, siendo esta una finalidad pública establecida en la ley.

Lo anterior, es un elemento importante de evaluación de la eficiencia en cualquier área de actuación de la Administración Pública, y se vincula con el servicio público, en el cual se le impone a esta la obligación de mantener un servicio adecuado recayendo la titularidad del derecho sobre el ciudadano y en caso que la prestación de este sea marcada por la no observancia de alguno de sus componentes indispensables, la actividad resultará ineficiente por incumplir la finalidad que le fue impuesta por ley.

Aquí, además de la preponderancia del “qué” y “quién” establecido por el principio de legalidad, se conjuga con el “cómo” y el “cuándo”, que es dotado de contenido en cierta medida por el principio de eficiencia, y que es materializado en los planes y políticas que ejecuta cada Institución, como parte de la separación de funciones de los órganos del Estado, a través del ejercicio de las funciones administrativas o ejecutivas de conducción de las

¹²⁹ Daniel Wunder Hachem y Emerson Gabardo, "El principio constitucional de eficiencia administrativa: contenido normativo y consecuencias jurídicas de su violación", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N°39 (México: 2018), 131-167. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2018.39.12652>

Instituciones para la satisfacción de necesidades, especialmente aquellas de carácter preponderante como el acceso al agua potable para consumo humano.

En el tema de la actuación reglada, para los autores es importante que el principio de eficiencia no se vea reducido por la preponderancia del principio de legalidad ya que es complementario y, por ende, no conlleva a su inaplicabilidad en dichas situaciones. Por lo que, actuar según la ley sin observar deberes de celeridad, presteza, economicidad y productividad, implica restarle el contenido potenciador con relación al cumplimiento adecuado de los fines públicos.

En ese sentido, en un Estado de Derecho, determinar que la actuación conforme a legalidad se contrapone a la actuación eficiente representa una falsa paradoja. El ejercicio de derecho comparado con el sistema jurídico brasileño brinda aportes con respecto a la aplicación del principio de eficiencia administrativo, que en dicho país se encuentra en la Constitución incorporado por enmienda constitucional número 19/1998¹³⁰ como parte de la regulación de la Administración Pública en dicho país.

3.1.1.3 Buena Administración en la prestación del servicio público

Los derechos fundamentales como ejes centrales del orden jurídico y el sistema constitucional implican que la Administración debe fijar sus actuaciones en función de estos como Poder Público y el Derecho administrativo, por ende, debe asegurar su protección, porque no hay interés general superior a los Derechos Humanos. De tal forma que, como uno de los retos actuales del Derecho administrativo, pasa de ser un ordenamiento de equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y los derechos de los ciudadanos, para convertirse en regulador y garante en cuanto se lo encomiende el ordenamiento superior.

¹³⁰Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Emendas Constitucionais, disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm Traducción libre. En Brasil, este principio ha sido elevado al reconocimiento constitucional a partir de la Enmienda constitucional no. 19, de 4 de junio de 1998, con la que se modificó el régimen y estableció principios y normas de la Administración Pública, funcionarios y agentes políticos, control de gastos y finanzas públicas y financiamiento de actividades a cargo del Distrito Federal, y otras medidas, encontrándose el artículo 3 que hace referencia a los incisos I, II, V, VII, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII y XIX y 3 del artículo 37 de la Constitución Federal con la siguiente redacción, añadiéndole "Art. 37. La administración pública directa e indirecta de cualquiera de los Poderes de la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios obedecerá a los principios de legalidad, impersonalidad, moral, publicidad y eficiencia".

Al respecto, la Ley de Procedimientos Administrativos, desde 2019 regula en nuestro país expresamente en el artículo 16, sin perjuicio de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y las leyes, que las personas, en sus relaciones con la Administración Pública, son titulares, entre otros, del derecho a la *buena administración*, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad e imparcialidad y que sean resueltos en un plazo razonable y al servicio de la dignidad humana; de igual forma, tienen *derecho a servicios públicos y de interés general que deberán ofrecerse con patrones o estándares concretos de calidad*, que se medirán periódicamente y se pondrán en conocimiento de los usuarios para que éstos estén bien informados y puedan efectuar los comentarios y sugerencias que estimen pertinentes.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹³¹ en el año 2000, incorporó en el artículo 41 el derecho a una buena administración como aquel en el cual las instituciones y órganos deben atender los asuntos que se les confieren de forma imparcial y equitativamente dentro de un plazo razonable, así como el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome una medida que le afecte desfavorablemente, el acceso al expediente, la obligación de las autoridades administrativas de motivar las decisiones y la reparación por daños causados por las instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

Se habla también de “Buena Gobernanza” o “Buen Gobierno” para determinar el modo de ejercer el poder público de modo eficaz, competente, íntegro, equitativo, transparente y responsable. Para Aranguren,¹³² el concepto de gobernanza implica un proceso de transformación del modo de gobernar caracterizado por un proceso de coordinación de actores, grupos sociales e instituciones para atender fines propios y discutidos colectivamente en medio fragmentados o inciertos. En cierta medida, reconoce la pluralidad de agentes sociales con posibilidad de intervenir en asuntos públicos de modo que su asociación implique la participación y cooperación en la toma de decisiones como una aportación para superar dificultades que se derivan de una nueva realidad económica.

¹³¹ *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, consultada el 02 de septiembre de 2021, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

¹³² Juan Cruz Alli Aranguren, *Ob. Cit.*, 318 -320.

En la perspectiva del derecho a la buena administración, los ciudadanos ya no son sujetos inertes que reciben, única y exclusivamente, bienes y servicios públicos del poder. Se convierten en actores principales tanto en la definición como evaluación de las diferentes políticas públicas. El interés general implica la acción articulada entre los poderes públicos y los agentes sociales.

En el marco del respeto al ordenamiento jurídico, la Administración pública sirve con objetividad al interés social y actúa en sus relaciones con los ciudadanos, y que, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos, en adelante LPA, bajo el epígrafe de principios generales de la actividad administrativa, vinculados a los principios corolarios de la buena Administración Pública:¹³³

1. Principio de legalidad, tal como se ha abordado en cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado, relacionado con la seguridad jurídica, previsibilidad y certeza normativa. Este principio se encuentra desarrollado en el numeral 1 del artículo 3 de la LPA, estableciendo el pleno sometimiento de la Administración Pública a lo que se encuentra expresamente previsto en la ley y en los términos que esta lo determine.
2. Principio de racionalidad, que se extiende especialmente a la motivación y argumentación que debe servir de base a la entera actuación administrativa y está directamente relacionado con el Principio de coherencia el cual demanda que las actuaciones administrativas serán congruentes con la práctica y los antecedentes administrativos salvo que por las razones que se expliciten por escrito sea pertinente en algún caso apartarse de ellos. Se equipará a uno de los requisitos de validez del acto administrativo como es la motivación, y el artículo 3 numeral 7 de la LPA lo contempla en este sentido.

¹³³ Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, “*Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano*”, Revista de Direito Administrativo & Constitucional (Belo Horizonte: Fórum, 2003), 20-43. Consultada el 05 de septiembre de 2021, disponible en: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/viewFile/188/219>

3. Principio de eficacia, en cuya virtud las actuaciones administrativas se realizarán en el marco de los objetivos establecidos en cada ente público y las autoridades buscarán que los procedimientos y las medidas adoptadas logren su finalidad y, para ello, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán el silencio administrativo, las dilaciones y los retardos, procurando la reparación o subsanación de defectos advertidos, buscando la agilidad de los procedimientos y el impulso de oficio cuando su naturaleza lo permita, tal como lo establecen los numerales 4 y 5 del artículo 3 de la LPA. Es de acotar que también se entrelaza con el principio de economía regulado en el numeral 6 de dicha disposición, en cuanto a que la actividad administrativa debe desarrollarse optimizando recursos, evitando la exigencia de requerimientos innecesarios, tal como se ha establecido en apartados previos.

4. Principio de proporcionalidad que requiere que las decisiones administrativas sean proporcionales y se dicten en un marco de justo equilibrio entre el interés general y el interés particular evitando limitar los derechos de los ciudadanos a través de la imposición de cargas o gravámenes irracionales o incoherentes con el objetivo establecido. Bajo este principio, el artículo 3 numeral 2 de la LPA establece que las actuaciones administrativas deben ser cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos, restringidas en su intensidad a lo que resulte necesario para alcanzar tales fines, buscando la alternativa menos gravosa y que el sacrificio de éstas, guarde estricta relación razonable con el interés general que se pretende salvaguardar. Relacionado con la temática general que se aborda, las actuaciones de reparación de tuberías e interrupción de servicio público de abastecimiento de agua para consumo domiciliario, deben ejecutarse con la proporcionalidad debida para minimizar una suspensión reiterada o prolongada del acceso al vital líquido.

5. Principio de imparcialidad e independencia: el personal al servicio de la Administración pública debe abstenerse de toda actuación arbitraria o que ocasione trato preferente por cualquier motivo y actuar en función del servicio objetivo al interés general, prohibiéndose la participación de dicho personal en cualquier asunto en el que él mismo, o personas o familiares próximos, tengan cualquier tipo de

intereses o pueda existir conflicto de intereses. Indirectamente encontramos regulado este principio en el ámbito de las recusaciones y excusas contenidas en el Capítulo III, artículos 51 al 54 de la LPA.

6. Principio de buena fe, en cuya virtud las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento legal de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes. En el numeral 9 del artículo 3 de la LPA, hace referencia al ajuste del comportamiento a una conducta honesta, leal y conforme actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta, la cual se presume de todos los intervinientes. Respecto a los servidores y empleados públicos, este principio presupone además aspectos propios de ética en la función pública.
7. Principio de confianza legítima, en cuya virtud la actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia Administración en el pasado. Este principio cobra especial relevancia, en un entorno político de elección de autoridades y funcionarios públicos cambiante como ocurre en nuestro país, con relación a los cambios de administración central y gobiernos locales, cada cinco y tres años respectivamente, tomando en consideración que dentro la planificación de un proyecto o ejecución de una obra pública requiere un proceso de planeamiento, financiamiento y fases previas que sobrepasan los períodos previstos para el ejercicio de funciones de administración, y el seguimiento de estos procedimientos y proyectos, en la medida de lo razonable, debe atender a la continuidad siempre que responda a intereses sociales que deben ser oportunamente garantizados.
8. Principio de celeridad, a partir del cual, las actuaciones administrativas se realizarán optimizando el tiempo utilizado para resolver los procedimientos en plazo razonable y se incentivará el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones a los efectos de que los procedimientos se tramiten con diligencia y sin dilaciones injustificadas. Se vincula con el principio de eficiencia y el componente que adiciona este principio en corrientes actuales, es la modernización de la Administración

Pública, a través del aprovechamiento de herramientas tecnológicas que permitan dinamizar y agilizar los procedimientos.

En ese sentido, una Administración Pública eficiente, que optimiza sus procesos y recursos, centraliza la atención del ciudadano como punto de partida y fin de su actividad, encamina sus planes y actuaciones a la maximización de beneficios sociales, y vela por la buena marcha de su gestión, traduciéndose en indicadores de logros y medición de resultados que se pueden evidenciar y generar impacto en la vida de las personas. Con relación al servicio público de abastecimiento de agua potable, constituyen exigencias mínimas que deben ser cumplidas por las autoridades gubernamentales encargadas de garantizar el acceso y calidad del vital líquido a los hogares.

3.2 Inactividad de la Administración Pública

Una vez abordados todos los aspectos relacionados al deber ser de la Administración relacionada con la prestación del servicio de abastecimiento de agua para consumo domiciliario, es importante analizar el escenario contrapuesto, es decir, la manifestación de una mala administración, que constituye una infracción del deber de diligencia funcional de la Administración es la inactividad administrativa.

Las obligaciones contenidas dentro del deber de actuar, u obligación de hacer, cuando no son cumplidas bajo los parámetros que deben realizarse, *constituyen una omisión*, al contrario de lo establecido en las obligaciones de no hacer, que implican *mandatos de abstención*, por citar un ejemplo, en cuanto a la prestación del servicio, una abstención puede ir encaminada a la interrupción o corte del suministro sin causa justificada. En este caso, el “no hacer” es la conducta que se espera por parte del sujeto a quien va dirigido el mandato legal.

La inactividad se encuentra referida entonces a la omisión por la Administración de una actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible, que se deriva de una *obligación de hacer o de actuar*. Analógicamente, es un comportamiento antijurídico, contraria al principio de legalidad en sentido amplio, que contraviene la posición servicial y

la vocación dinámica y transformadora de la realidad social que la Constitución atribuye a la Administración como instrumento esencial del Estado de Derecho.¹³⁴

El concepto jurídico de inactividad está entrelazado con la definición ordinaria de la misma: es una pasividad, la carencia de actividad, un “no hacer” injustificado de la Administración en el marco de sus competencias ordinarias. Todo ciudadano tiene, sin excepción, derecho a la protección de sus derechos, los cuales pueden ser quebrantados exactamente tanto por una conducta activa como por una conducta inactiva de la Administración, que puede corresponderse a una relación o función material de esta.

Para Gómez Puente, la inactividad administrativa puede definirse a partir de tres elementos básicos: a) La existencia de un deber legal de actuar, b) La omisión de la actividad jurídica o material debida pues, de la falta de cumplimiento de un deber legal de obrar, ya sea dictar un acto jurídico, desarrollar una determinada actividad de medios o de resultado. El incumplimiento puede deberse a la radical pasividad de la Administración- omisión absoluta-, como al carácter deficiente o insuficiente del obrar administrativo que impide satisfacer en su integridad cuantitativa y cualitativa el contenido del deber impuesto -omisión relativa-; c) Que la actividad debida sea materialmente posible, que no estemos ante un deber de hacer de imposible cumplimiento.

Miguel Sánchez Morón,¹³⁵ respecto a la inactividad de la Administración Pública, expresa que esta constituye una vulneración tanto al principio de legalidad como al de buena administración. De los principios generales como el de legalidad, seguridad jurídica y la confianza legítima, la eficacia administrativa como un derecho general del ciudadano a la actividad administrativa, en los términos en que venga exigida por las normas aplicables.

Es oportuno, distinguir la inactividad formal, que consiste en la falta de adopción de una decisión administrativa, de la inactividad material, referida a la falta de una actuación de carácter prestacional o a la inejecución material de decisiones adoptadas por lo que quienes

¹³⁴Marcos Gómez Puente, Responsabilidad por inactividad de la Administración. Revista Documentación Administrativa (Pamplona, 1998) 237-238, disponible en: <https://doi.org/10.24965/da.v0i237-238.5352>

¹³⁵ Miguel Sánchez Morón, “Derecho Administrativo, Parte General” (Madrid: Editorial Tecnos, 2014) 480 – 483.

tuvieran derecho a las prestaciones pueden reclamarlas, primero en la vía administrativa y después en la judicial, en los términos que establece el precepto normativo.

Para Nieto, la inactividad formal *se refiere, por su parte, a la pasividad de la Administración dentro de un procedimiento, es la simple no contestación a una petición de los particulares, y la inactividad material sería aquella que se traduce en el incumplimiento por parte de la Administración de sus competencias ordinarias, en la pasividad de los entes administrativos para ejecutar o llevar a su debido cumplimiento los objetivos que le son propios.*¹³⁶

3.2.1 Inactividad formal

Se requiere abordar el tema de la inactividad formal, a partir de lo desarrollado en los párrafos anteriores, para una adecuada diferenciación con la inactividad material de la Administración Pública, a partir del tratamiento que se le brinda a cada una, así como su vinculación con los servicios públicos y los recursos hídricos.

Para Sammartino, el acto administrativo provee inestimablemente seguridad jurídica, aportando previsibilidad al desarrollo de la función administrativa, excluyendo la posibilidad de interferencias caprichosas de los derechos, garantizando, la intangibilidad del contenido de las situaciones jurídicas activas que nacieron al amparo de los requisitos normativos que las condicionan¹³⁷ La legitimidad de los efectos prácticos del ejercicio de la función administrativa está condicionada a la previa emisión de un acto administrativo que lo respalde, el cual debe contar con los requisitos de validez, sometido a reglas sustanciales y formales.

Marienhoof establece, que la Administración Pública en ejercicio de sus funciones, expresa su voluntad en situaciones distintas unas de otras, y se constituye un acto

¹³⁶ Alejandro Nieto, “*La inactividad de la Administración y el recurso contencioso administrativo*”, Revista de Administración Pública, (España: 1962) 61-62.

¹³⁷ Patricio Marcelo Sammartino, “*La noción de acto administrativo en el Estado Constitucional en "El Derecho"*” (Buenos Aires: 2007), 9-10. En la Ley de Procedimientos Administrativos, en el artículo 21 se define el acto administrativo como toda declaración unilateral de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo productora de efectos jurídicos, dictada por la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria.

administrativo cuando los efectos trascienden el ámbito de la Administración pues repercuten o pueden repercutir en la esfera jurídica de los administrados.¹³⁸

Por los efectos que producen, los actos administrativos pueden ser de autorización, licencia o permiso, cuando se otorga la explotación de un derecho preexistente, al cual la Administración ha puesto limitaciones por temas de interés general. La concesión de los servicios públicos se ubica en este apartado. Sobre su alcance, existen de actos de control, cuando provienen de órganos administrativos que determinan si la conducta del particular o la actividad que realiza se ajusta a la norma vigente y corrige en caso de su vulneración aplicando responsabilidades.¹³⁹

En esta categoría se ubican los actos dictados en función de acciones de vigilancia o fiscalización de la actividad autorizada a favor de particulares, y citando un ejemplo práctico, puede consistir en la emisión de una resolución, dentro del procedimiento previo, ordenando la reactivación del servicio de abastecimiento de agua, suspendido en perjuicio de determinada persona, por no ser atendibles ni justificadas las causas de su interrupción.

Los actos administrativos dependiendo de las autoridades que intervienen, pueden ser expresos, cuando se manifiesta claramente la decisión de la Administración Pública, y actos presuntos, que son los que emergen del silencio o falta de respuesta de esta o cuando existiendo una resolución, no se notifica en tiempo, los que permiten la configuración de la inactividad formal.¹⁴⁰ Estos actos presuntos, cobran relevancia en esta temática a partir de la aplicación normativa que nuestra legislación les brinda en el contexto de las concesiones de servicios públicos.

Ahora bien, la autotutela de la Administración Pública, como atributo necesario para el cumplimiento de sus cometidos, es una manifestación de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, como una capacidad intrínseca para tutelar por sí misma los bienes jurídicos que se le encomienden. La autotutela declarativa, implica la facultad unilateral de

¹³⁸ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990) 267-271

¹³⁹ Rosario Arriata, *Derecho Administrativo*, (Santiago de Chile: Apuntes Jurídicos, 2012) 21-23.

¹⁴⁰ En El Salvador, la definición doctrinaria de acto administrativo fue jurisprudencialmente retomada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en resoluciones que datan de 1996 y 1997 y expresamente en el Código Tributario vigente desde 2001, determinándose que este consiste en una declaración unilateral de la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades.

la Administración Pública, de producir actos que gozan de una presunción legal de validez, *iuris tantum*, por tanto, son inmediatamente eficaces, obligan a su cumplimiento voluntario y son ejecutivos o ejecutorios. Esta facultad sirve para protegerse frente a la acción de un tercero para alterarla, para dar plena satisfacción de un derecho, en su plano "conservativo".¹⁴¹

El acto administrativo eficaz, implica la *obligación de su cumplimiento*, que para el caso de la inactividad material en la jurisdicción contencioso administrativo, la pasividad de la Administración ante las obligaciones emanadas de sus propios actos también es una constituye una inactividad por falta de ejecución de este. La discusión de la legalidad del acto, como posible excusa para su no ejecución, solo es posible mediante la impugnación que expresamente suspenda su eficacia.

En efecto, es a los particulares a quienes les alcanzan los efectos del acto en su esfera jurídica afectando la relación jurídica sustancial que los vincula.¹⁴² La presunción de validez, precisa contar con aspectos mínimos, como la emanación del acto por una autoridad legalmente competente, observación de formalidades procedimentales, contenido lícito y posible, es decir, la apariencia de identificarlo como tal con sus elementos esenciales.

La autotutela declarativa implica el traslado de su carga de destrucción a través de la impugnación ya sea al destinatario o al afectado, como también a la propia Administración Pública cuando busque la revocación de su propio acto, por ejemplo en el caso de la declaratoria de lesividad o revocatoria de oficio.¹⁴³

Este aspecto es trascendental advertirlo, tomando en consideración que cuando existe cambio de autoridades administrativas en nuestro país, a partir de la alternabilidad de los períodos en el gobierno central o gobiernos locales, es una práctica inadecuada *el no cumplimiento de actos previamente dictados por autoridades salientes*, alegando su ilegalidad, sin recurrir a los mecanismos que la ley determina para establecer tal supuesto. *La pasividad de la Administración no es una alternativa*, ya que la ley franquea alternativas

¹⁴¹ Luciano Parejo Alfonso, *Lecciones de Derecho Administrativo*, (Valencia: Tirant lo blanch, 2012) 258-260.

¹⁴² Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002) 50-51.

¹⁴³ Luciano Parejo Alfonso, *Ob. Cit.*, 433.

válidas ante este tipo de argumentaciones, en aras de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Mediante la ficción de la denegación ficta, surge un mecanismo que habilita la posibilidad que el administrado pueda defender sus intereses en la vía contencioso-administrativa, que no impide una resolución expresa posterior.¹⁴⁴ La negativa ficta permite al administrado conocer la consecuencia jurídica de lo solicitado y evitar incertidumbre por la falta de resolución de la Administración¹⁴⁵ y es funcional en la defensa de los intereses de los ciudadanos, en tanto requiere de la Administración la obligación de pronunciarse frente a la petición apoyada en derecho subjetivo, siempre que exista la norma que le dé un sentido a su petición y haya transcurrido determinado lapso sin respuesta.

En tal sentido se cuenta con la figura del silencio administrativo en dos sentidos: positivo, entendiendo la existencia de una resolución favorable de manera presunta y constituyendo un acto administrativo como tal; y negativo, también conocido negativa ficta o denegación presunta. La ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente, presumiendo que dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o estimatorio.

Si bien algunos autores aconsejan el sentido negativo de manera prudente en vista que con este mecanismo que el ciudadano no queda desamparado teniendo a su favor la protección judicial, valorando que una solución contraria podría ser reprochada de excesiva al sustituir la voluntad de la Administración, garante del interés general. En cuanto a las relaciones internas de la Administración, recomiendan el sentido positivo, para facilitar el desenvolvimiento y funcionamiento.¹⁴⁶

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, relacionados con el silencio administrativo en su variante positivo, a partir del amparo referencia 157-1998, desarrolló lo pertinente a este mecanismo, mientras que en la Ley de la Jurisdicción

¹⁴⁴ Francisco García Gómez de Mercado y otros, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998*, (España: Editorial Aranzandi) 311.

¹⁴⁵ Henry Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*; (San Salvador: Editorial Cuscatleca 2014) 226.

¹⁴⁶ Celia Gallo de Pompone, "La voluntad en el acto administrativo" en *Acto y Procedimiento Administrativo*, Manuel María Diez, José Roberto Dromi, Agustín A. Gordillo y otros, (Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1975) 67-70.

Contencioso Administrativo de 1978,¹⁴⁷ se regulaba el silencio negativo como norma de aplicación general, al transcurrir el plazo máximo determinado sin que se obtuviera respuesta de la Administración respecto a lo solicitado, para acceder a los tribunales y ejercer la reclamación correspondiente.

Es a partir de 2018, con la vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, y que deroga a la anterior, así como la promulgación del Decreto Legislativo 762 aprobado el 28 de agosto de 2017, denominado “Disposiciones Transitorias del Procedimiento Administrativo y del Régimen de la Administración Pública” y la Ley de Procedimientos Administrativos, aprobada mediante Decreto Legislativo número 856, y vigente desde el 13 de febrero de 2019, que se realiza un cambio rotundo en el manejo del silencio administrativo.

En cuanto al silencio administrativo, el artículo 113 de la LPA determina que, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, en el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, *producirá el efecto positivo*, de modo que el interesado ha de entender estimada su pretensión con todas sus consecuencias.

En dicha disposición se establecen excepciones en las cuales el silencio tendrá efecto desestimatorio, con el efecto de habilitar la interposición de recursos o demandas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y que en relación con el tema que nos ocupa, incluye el supuesto si la solicitud tuviera como consecuencia *la transferencia de facultades relativas al dominio o servicios públicos* a favor del solicitante o tercero. Es decir, que la falta de pronunciamiento por parte de la autoridad competente ante una solicitud de concesión, no produce el efecto de silencio estimatorio, al contrario, configura una denegación presunta.¹⁴⁸

¹⁴⁷ La referida ley, aprobada mediante Decreto Legislativo de fecha 14 de noviembre de 1978, y publicada en el Diario Oficial número 236, Tomo 261, de fecha 19 de diciembre de 1978, determinó que la promulgación de la misma cumplía con la necesidad de llenar un vacío en el derecho positivo salvadoreño, erigiendo la jurisdicción contencioso-administrativa, para conocer de las controversias suscitadas sobre la legalidad de los actos de la Administración Pública.

¹⁴⁸ Similar a lo regulado en la Ley 39/2015, del 1 de octubre, relacionada con el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 236, de fecha 2 de octubre de 2015, del Gobierno de España, artículo 24, con la variante que incorpora expresamente los procedimientos en materia de medio ambiente, a diferencia en nuestro país en los procedimientos ambientales, ante la falta de resolución de la Administración Pública se genera el efecto positivo, cambio sustancial ya que anterior a las reformas administrativistas que surgen en el año 2018, la Ley de Medio Ambiente vigente, remitía a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo de 1978, en la cual el efecto era negativo o desestimatorio.

Como un ejercicio de Derecho comparado, la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de España, introduce, entre los supuestos en los que el efecto del silencio será negativo, la protección del medio ambiente, positivizando ex lege una cuestión que solamente había sido reconocida mediante la jurisprudencia con el efecto desestimatorio en cuestiones medioambientales por razones imperiosas de interés general.¹⁴⁹

En nuestro país, dichos tópicos se encuentran bajo la aplicación del silencio positivo, ante lo cual no se considera pertinente que el procedimiento de otorgamiento de permisos o autorizaciones ambientales produzca efecto estimatorio ante la falta de pronunciamiento en consideración a que el Estado debe contar con todas las herramientas para la protección de recursos naturales, y que la preservación del entorno natural de una cuenca hidrográfica no está excluida del servicio público de abastecimiento de agua para consumo humano, al contrario, su vitalidad es tal que de esta se origina el mismo y debe ser parte del análisis realizado.

3.2.2 Inactividad material

Habiendo identificado bajo que supuestos la inactividad se entenderá formal y su vinculación con el servicio público de agua potable, corresponde desarrollar lo relacionado a la inactividad material o de ejecución, que se produce cuando la Administración no ejecuta una obligación o realiza una prestación material derivada de una obligación legal o reglamentaria o de un acto administrativo ejecutivo¹⁵⁰.

Debe definirse a partir de la constatación de una omisión por la Administración de toda actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible¹⁵¹. Esta inactividad se produce por la inejecución de obligaciones y prestaciones derivadas de disposiciones generales sin previo acto administrativo o por la inejecución de actos administrativos ejecutivos.

¹⁴⁹ Iván Luis Moreno Guzmán, "Los efectos del silencio en los procedimientos con incidencia ambiental a partir de la Ley de Procedimiento Administrativo Común" (2016) disponible en http://www.legaltoday.com/practica-juridica/publico/d_administrativo/los-efectos-del-silencio-en-los-procedimientos-con-incidencia-ambiental-a-partir-de-la-ley-de-procedimiento-administrativo-comun

¹⁵⁰ Juan Aranguren, *La inactividad de la Administración Pública*, (Pamplona: 2006), 80.

¹⁵¹ Marcos Gómez Puentes, "La inactividad de la Administración" en Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo, coord. por Tomás Cano Campos(2009), 235 – 269.

La inejecución de obligaciones y prestaciones derivadas de disposiciones generales sin previo acto administrativo está relacionada con los mandatos constitucionales propios del Estado de Derecho obligan a la Administración a adoptar un papel activo en la configuración del orden social y la prestación de servicios establecidos por la legislación en muchos ámbitos de vida personal y social, especialmente en aquellos supuestos que surgen de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Su calificación como tales derechos les ha hecho adquirir un valor que se traduce en la exigencia de su prestación y en el deber legal de hacerlo, como ocurre de un modo notorio con los derechos relacionados a una vida digna y adecuada, exigiendo del legislador y de la Administración la adopción de medidas para satisfacerlo. Ahora bien, una vez que el legislador haya concretado el alcance del derecho o interés, el Ejecutivo no puede utilizar su discrecionalidad normativa o técnica para incumplirlos.

Dentro de estas prestaciones administrativas se sitúan los considerados servicios esenciales por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza. Para que el servicio sea esencial, deben ser esenciales los bienes o intereses satisfechos, entrando en consideración los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.

Una vez establecidas legalmente las obligaciones de hacer o no hacer de la Administración, estas resultarían inoperantes si no existiera un sistema que garantizase a las personas, tanto los derechos que le generan, como los deberes correlativos que imponen a la Administración. Para ello, resulta insuficiente el recurso al acto expreso o presunto y se precisa de la garantía del medio procesal para actuar con la pretensión procesal frente a la inactividad por incumplimiento de la legalidad en función del derecho reconocido.

En el ámbito contencioso administrativo, suele utilizarse la ficción de convertir la inactividad material en formal a efectos de hacer posible la pretensión frente a la Administración ante la ausencia de una decisión administrativa, situación discutida por algunos autores en cuanto se pone en peligro la efectividad del sistema legal o el reconocimiento de un derecho individual aludiendo que los tribunales contencioso-administrativos deberían contar con la capacidad legítima de dictar por su cuenta la existencia del acto omitido.

Para Nieto, la inactividad de la Administración no debería suponer un plus de dificultad al control jurisdiccional como hasta ahora viene entendiéndose y aún practicándose, al contrario, los Tribunales están facultados para compensar la inactividad material de la Administración, en cuanto que ésta se coloca en una posición irregular tan grave como la que se deduce del dictado de un acto administrativo, reglamento o elemento no normativo integrado en una norma. Y si estos actos son controlables, con mucha más razón han de serlo las inactividades”¹⁵².

En este supuesto se sitúa la omisión de las prestaciones de un servicio que no exige un acto administrativo previo, pero que vienen reconocidas a favor de los ciudadanos por medio de disposiciones legales o reglamentarias.

Se reconoce a la Administración la discrecionalidad técnica para elegir el modo y los parámetros del servicio a prestar, a la que se han de aplicar las reglas de control que hagan posible su intervención y eviten la arbitrariedad, que conduzca a no prestarlo. La actividad discrecional no ha de ser caprichosa, ni arbitraria, ni ser utilizada para producir una desviación de poder sino, al contrario, debe fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquélla persigue.

La garantía de la efectividad del derecho a las prestaciones está en la claridad del mandato normativo y en la precisión de sus determinaciones, estándares y régimen jurídico, evitando la condición de normas incompletas en aras de contar con una Administración diligente, que, continuando sin fallo la línea de desarrollo marcada por la ley, no deje convertir en letra muerta la norma superior.

Pérez y Nettel, citando a Gómez Puente¹⁵³, señalan un tercer elemento ligado a la inactividad que es la contingencia de las condiciones económicas políticas y sociales que pueden perjudicar la actuación administrativa, que en todo caso no deberían constituir una justificación del incumplimiento de la obligación de resolver, por lo que esto último difumina

¹⁵² Alejandro Nieto, Ob. Cit. 62.

¹⁵³ Edgar Pérez González y Alina Nettel Barrera, "El derecho al mínimo vital frente a la inactividad administrativa en la protección de los Derechos Humanos", Revista digital de Derecho Administrativo, (Universidad Externado de Colombia: 2018), 317-337. Disponible en <https://doi.org/10.18601/21452946.n19.13>

la objetividad del proceso de calificación de inactividad administrativa, pues como afirma el mismo autor, no deja de ser un elemento que queda a la apreciación de las fuerzas políticas de poder y que además añade la minimización jurídica o ausencia de causas materiales del elemento formal o deber legal que conlleva a la reducción o desaparición de la antijuridicidad que permitiría atacar la inercia administrativa.

En todo caso este elemento debe ser parte de un juicio valorativo que debe probarse en un proceso instaurado. Haciendo los referidos autores referencia a la tesis de Vicenç Aguado, el estudio de la inactividad administrativa se realiza a partir de las funciones administrativa y no de las relaciones jurídicas que tienen lugar y así distingue: atendiendo al elemento es un subjetivo, la inactividad de efecto unilateral y de efectos multilaterales; con respecto al elemento atributivo final la inactividad puede ser de ordenación, como en el caso de la actividad de policía, dirección o control, y la inactividad en la administración prestacional o de incentivación; y con respecto al elemento objetivo o de resultado la inactividad puede ser jurídico formal o material.

La inactividad formal ha sido uno de los mecanismos tradicionales de control del ordenamiento sobre la administración como una garantía procesal a partir de la habilitación de la negativa que evitan la indefensión del particular, pero que ha conllevado a la cristalización de la naturaleza revisora de actos de la jurisdicción contenciosa, enfocada en un aspecto meramente formal, dejando a un lado situaciones prestacionales o materiales que también requieren un enfoque proteccionista.

Esto es así, porque las Administraciones Públicas de manera cotidiana, realizan operaciones técnicas o materiales que conducen a la transformación del entorno en la cual se desarrolla la vida en cada sociedad. Una concepción moderna del Derecho Administrativo y centralista de la persona humana toma en cuenta que el Derecho Administrativo implica mucho más que procedimientos, contratos, reglamentos o actos administrativos, ya que existe una amplia gama de actividades materiales que generan una gran incidencia en la realidad.

Dentro de la clasificación tripartita del catálogo de actividades se han reconocido tres grandes grupos: la actividad de policía, la actividad de Fomento y la actividad de prestación de servicios públicos y estas actividades surgen a partir del marco de competencias que desarrolla la normativa y se explica en instrumentos formales o jurídico de actuación. De tal

forma que la actuación estrictamente jurídico formal y la material, son complementarias y normativamente se encuentran ligadas, a partir del principio de legalidad.

La materialización de lo expuesto en este punto, dentro del ámbito de competencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa salvadoreña, se encuentra en el Art. 7 que establece que también podrán deducirse pretensiones contra la actuación material de la Administración Pública que constituya vía de hecho, en cuyo caso se ha actuado sin el fundamento de un acto administrativo previo, lo cual se vuelve peligroso en el sentido que no deberían producirse actuaciones materiales de la Administración pública sin previa cobertura jurídica, que es a todas luces un requisito imprescindible y clara manifestación del principio de legalidad propia de un Estado de Derecho.

Se produce de igual forma ante la existencia de un acto, pero el contenido del mismo no faculta para todas las acciones realizadas, es decir una actuación desproporcionada y excedida de los límites que el acto permite¹⁵⁴ ya sea que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece *-manque de droit -* o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad *-manque de procédure-*, introducida a la normativa mediante la doctrina y la jurisprudencia *a contrario sensu* de la inactividad, que puede implicar, en uno de sus supuestos, la existencia de un acto administrativo no ejecutado.

Ya sea a través de la actividad de policía, la actividad de fomento y la participación de los particulares, o a través de los servicios públicos, las Administraciones realizan actividades materiales que requieren los ciudadanos y frente al incumplimiento de estas, en una posición centro humanista no siempre es viable exigir al ciudadano que convierta la inactividad material en formal, ya que esto constituiría una carga que no todos en igualdad de condiciones podrían asumir.

Un ejemplo práctico lo constituiría exigir que aquellas personas de grupos vulnerables, para la exigibilidad de la prestación de un servicio efectivo como es el suministro de agua potable para usos domiciliarios, deben presentar un escrito a la autoridad de manera

¹⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2003, dictada en el recurso de casación 8039/1999, de la Sección Cuarta, interpuesto por el Ayuntamiento de Telde (Gran Canaria), contra la sentencia de fecha 25 de junio de 1999 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias

previa, viéndose obligados a pagar los servicios de un tercero – procurador- debido a limitaciones de formación básica. Esta premisa se materializa en el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, LJCA como se abordará en los siguientes apartados.

3.2.3 Inactividad material en el ámbito jurisdiccional

Dentro de la ampliación del ámbito de competencia de la LJCA, en los Arts. 3 y 6 se determina que podrán deducirse pretensiones derivadas de la inactividad de la Administración Pública y se encuentra una definición de esta.

En dicha disposición, se detalla qué entenderemos por *inactividad de la Administración Pública*, y manifiesta que se generará cuando esta *sin causa legal*, no ejecute total o parcialmente una obligación contenida en un acto administrativo o en una disposición de carácter general¹⁵⁵ que no necesite de actos de ejecución para la producción de sus consecuencias jurídicas.

Dicha obligación deberá ser concreta y determinada a favor de una o varias personas individualizadas o individualizables, y quienes tuvieran derecho a ella -dejando establecido que las personas legitimadas para ejercer la acción contenciosa son los titulares de un interés legítimo-, deben haber reclamado previamente su cumplimiento en los términos regulados en el artículo 88 de la LJCA.

El control de la inactividad de la Administración, implica que esta se encuentra obligada en virtud de un acto administrativo firme o de una norma autoaplicativa, a realizar una prestación concreta y determinada que genera un derecho a favor de un particular que se hace efectivo a través del cumplimiento de una obligación de dar o hacer, cuando la pasividad de la Administración es producida fuera de un procedimiento administrativo, pues dentro de

¹⁵⁵ Lo que se entiende como “norma autoaplicativa”, se ha establecido en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Proceso de Amparo 896-2012, emitida a las diez horas y quince minutos del día quince de junio de 2015, y proceso de amparo 509 - 2004, emitida a las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del día dos de diciembre de dos mil cinco. En tal sentido, la Sala sostuvo que las normas autoaplicativas son aquellas que producen efectos jurídicos desde el momento mismo de su promulgación y publicación; en cambio, las normas hetero aplicativas requieren de un acto posterior de aplicación para que se produzcan las consecuencias jurídicas.

él estaríamos ante una inactividad formal¹⁵⁶, controlado mediante la técnica del silencio administrativo.

En este punto, la crítica realizada en cuanto a la comprensión de la disposición se encuentra en esta parte final, en vista que toda inactividad material surge *a partir del requerimiento de actos de ejecución*, por lo que analizándolo conforme lo expuesto en la doctrina, si bien se entiende que el legislador hace referencia a las “normas autoaplicativas” que no necesitan de *actos posteriores* para la producción de consecuencias- siendo esta una norma jurídica que contiene la obligación *per se*, desde el ámbito del derecho administrativo-, probablemente debería hacerse referencia a que el cumplimiento de la obligación no requiere de la emisión de “actos administrativos” y no de “actos de ejecución” como se estipula, puesto que la falta de actos de ejecución, es precisamente lo que se reclama con la inactividad, lo que se pretende por parte de la Administración, la finalidad ulterior: que se lleven a cabo actos de ejecución a partir de una obligación contenida en una disposición de carácter general.

Se comprende que la definición dada a las normas autoaplicativas en el ámbito contencioso administrativo, ha sido realizada a partir de su vinculación con la jurisprudencia y doctrina propia del amparo, pero es importante advertir que el amparo es un proceso constitucional enfocado a la protección de los particulares por lesión de sus derechos constitucionales, que puede ocasionarse por la ejecución de actos que surgen de normas hetero aplicativas – o de la sola promulgación de una norma general, es decir, que *con su mera entrada en vigencia, esa disposición general ya lesiona derechos constitucionales – normas autoaplicativas – por lo que no requieren de un acto de ejecución para producir*

¹⁵⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, proceso 424 – 2012, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013, en la cual la Sala se ha pronunciado en cuanto la definición de Inactividad Material expresando de manera reiterada que “Normalmente se espera que la Administración Pública resuelva todas las peticiones que recibe de los ciudadanos o actúe conforme se lo prescriban las leyes. Pero a veces y con relativa frecuencia la Administración no actúa, lo que se conoce como "Inactividad Administrativa". La inactividad puede ser material o formal, el concepto de inactividad material se corresponde con la idea ordinaria de la misma, es una pasividad, un no hacer de la Administración en el marco de sus competencias ordinarias. La inactividad formal se refiere, por su parte, a la pasividad de la Administración dentro de un procedimiento, es la simple no contestación a una petición de los particulares”.

*efectos jurídicos que impliquen violación o vulneración de derechos constitucionales*¹⁵⁷, como parámetro de control del amparo.

Desde la óptica de la presente investigación, no constituyen supuestos similares e implica una antinomia normativa, y se ha advertido que la línea jurisprudencial contencioso administrativo reciente, hace referencia a estos conceptos previamente definidos en los procesos de amparo.

Los efectos jurídicos que se derivan de uno y otro -proceso de amparo y proceso contencioso administrativo - son completamente distintos, ya que la norma en el caso del amparo, produce efectos desfavorables, por lo cual el particular alega la vulneración que le genera por su sola vigencia; o bien, en el ámbito administrativo, la norma conlleva efectos favorables estableciendo una obligación prestacional que debe realizar la Administración, por lo cual el particular exige y reclama su ejecución y cumplimiento. Asimismo, en el proceso contencioso administrativo no se cuestionan normas por si mismas, sino la actuación o no por parte de la Administración pública con relación a dicha normativa.

Si en la reclamación concreta, la obligación contenida en una norma produce por si sola efectos favorables desde su promulgación y no requiere de actos de ejecución, como reza la disposición, lo replica la jurisprudencia contencioso-administrativa y se retoma en estudios investigativos de pregrado ¿cuál sería la finalidad de señalar la inactividad material de la Administración que precisamente radica sobre la necesidad de cumplir con obligaciones contenidas en disposiciones generales y que conforme la doctrina administrativista se materializan en actos de ejecución?

Retomando el supuesto de la obligación de hacer contenida en un acto administrativo, como ejemplo podemos hacer referencia a la emisión de una resolución administrativa que ordene la remoción de obstáculos en la vía pública para realizar trabajos de intervención y reparaciones de la infraestructura de tuberías para abastecimiento, estableciendo un plazo de veinte días para tal efecto, y que transcurrido ese plazo no se realice la actividad material

¹⁵⁷ Fernando Silva García, “*El nuevo concepto de leyes autoaplicativas en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*”, en “El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, tomo II”, coord. por Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac Gregor (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2019) 430 -445. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3066/17.pdf>

indicada y produzca afectaciones a los ciudadanos por la falta de reparación de infraestructura.

Con respecto al segundo supuesto, tal como establece la Cámara de lo Contencioso Administrativo, la obligación deviene en “aquellas normas que producen efectos jurídicos desde el momento mismo de su promulgación y publicación” a diferencia de las hetero aplicativas “que requieren necesariamente de un acto posterior de aplicación por alguna autoridad para que se produzcan las consecuencias jurídicas”¹⁵⁸

Como un ejercicio de Derecho comparado, tomando en consideración que la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente en El Salvador desde 2018 retoma como modelo la regulación europea, es importante acotar que en España, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en el artículo 29.1 con relación a la inactividad de la Administración para la prestación de servicios públicos, establece:

“Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar *una prestación concreta* en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.”

Tal como se plantea en la exposición de motivos de la referida ley, ha sido largamente reclamado por la doctrina jurídica el establecimiento de la acción contenciosa contra la inactividad de la Administración, dirigido a obtener por parte de la Administración, mediante la correspondiente sentencia judicial, una prestación material debida allí donde no es aplicable el mecanismo del silencio administrativo. En la legislación española se determina

¹⁵⁸ Sala de lo Constitucional, proceso de Amparo 509-2004, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005. retomada por la Cámara de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla, proceso referencia 00076-19-ST-COIA-CAM, pronunciada a las diez horas treinta minutos del día veinte de noviembre de dos mil diecinueve.

claramente que se encuentra ante una actividad prestacional, que es la actividad relacionada con los servicios públicos, a diferencia de lo establecido en la LJCA de nuestro país.

Con relación a la separación de órganos, este remedio no permite a las autoridades judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad, incluida la discrecionalidad en el “*quando*” de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla.

De ahí es que se ha establecido que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción para que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas.

Se requiere, en ese caso, la existencia del mandato legal concreto que regule la prestación en los términos de su exigibilidad. Para la legislación española, el recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no se enfoca a solucionar todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad.

3.3.4 Relación de la regulación normativa de los servicios públicos y la inactividad

La sociedad es dinámica por excelencia, es decir, tiende a evolucionar permanentemente. Ello conlleva a que la actividad del Estado realizada a través de la Administración Pública debe ser promotora de los cambios sociales o adecuar el funcionamiento de sus órganos a los requerimientos de esos cambios, a efecto de que cumpla con la sociedad civil en la solución de los problemas que la misma le plantea a través de la historia.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Miguel Galindo Camacho, *Teoría de la Administración Pública*, (Argentina: Editorial Porrúa, 2000), 114.

Sobre la regulación normativa expresa, dentro del discurso de la ciencia jurídica y con fundamento en una norma constitucional los derechos subjetivos resulten justiciables, pero que al mismo tiempo haya ciertos derechos que no puedan serlo porque no se han aprobado las normas sobre su justiciabilidad procesal.

Para autores iuspositivistas, en este supuesto se constata la existencia de una laguna, es decir la incompletitud o ausencia de normas y estas lagunas estructurales no pueden ser resueltas directamente por el intérprete o aplicador sino únicamente por la intervención de las autoridades con competencia de introducir una norma y superar estos vicios jurídicos los cuales difícilmente pueden ser resueltas con el recurso de la analogía.¹⁶⁰

Para Ferrajoli, las antinomias y las lagunas estructurales respecto de normas de grado superior son vicios que generan una obligación de reparación y dicha obligación corresponde a las autoridades competentes, entendidas en este punto las autoridades legislativas, a partir de la introducción de aquella norma inferior indebidamente inexistente, y que si bien, por la vía interpretativa es posible en cierta medida la reducción de lagunas, integrando a las normas de nivel inferior el significado lo más compatible posible con el nivel superior por medio de la analogía o principios generales, cualquier solución capaz de superar su falta de plenitud, existe una imposición de resolución determinada al órgano jurisdiccional.¹⁶¹

Aún bajo el supuesto anterior, para el autor la interpretación encuentra límites insuperables que no permiten al jurista hacer cuadrar todas sus tesis que se encuentran contenidas en leyes ordinarias, llegando al precio de desconocer los principios de rango superior, como en el caso de las orientaciones realistas, o por el contrario, desconocer sus violaciones en el nivel inferior cómo hacen las posturas normativistas. Este punto constituye una crítica al neoconstitucionalismo o principialismo, en cuanto al punto de establecer que el “Derecho sea tan solo lo que los jueces dicen que es”.¹⁶²

¹⁶⁰ Luigi Ferrajoli y otros, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009) 25 – 71.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Luis Prieto Sanchís, “*Ferrajoli y el Neoconstitucionalismo Principialista. Ensayo de Interpretación de algunas divergencias*”, Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, (España, 2011) 229-244 disponible en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32773/1/Doxa_34_14.pdf

De tal forma que, en un Estado Constitucional de Derecho no basta una aproximación puramente normativista o una aproximación puramente realista, ya que con ambas se corre el riesgo de ofrecer una representación del Derecho falsa por incompleta.

En ese sentido, la aproximación normativista ignora el Derecho que es, es decir el reconocimiento de derechos no positivizados, pero tampoco inexistentes como para negar su justiciabilidad por tal motivo; en cambio la aproximación realista, ignora en algún punto el Derecho que debe ser, es decir su modelo normativo y puede conducir en cierta medida al exceso interpretativo, la falibilidad - intencional o no – de los juzgadores o la abrogación de competencias que no les corresponden.

Con la integración de ambas aproximaciones es posible superar visiones subjetivas. La constatación de esta divergencia entre normatividad y factibilidad, es la cuestión más interesante que el paradigma constitucional asigna a la ciencia jurídica. De tal forma que, ante la identificación de antinomias y lagunas debe promoverse su superación, tanto del aspecto regulatorio, como de la eficacia de la interpretación a partir de los principios generales y constitucionales, tomando en cuenta la prevalencia de la normativa constitucional y de los intereses que sus regulaciones representan en un Estado Constitucional de Derecho.

Los derechos fundamentales, a partir de su naturaleza y reconocimiento constitucional constituyen normas que condicionan la producción de las restantes normas del ordenamiento jurídico. Si bien, no se pretende establecer en esta investigación -de forma limitada- que la promulgación expresa de normativa que regule competencias específicas relativas al servicio público de abastecimiento de agua potable es el único mecanismo viable para su efectiva exigibilidad, tampoco se resta importancia al hecho que el reconocimiento regulatorio disminuye la carga de depositar toda la responsabilidad en el ámbito jurisdiccional, a partir del riesgo de mutabilidad que éste pueda sufrir en niveles de mayor jerarquía, sintonizados a las exigencias del Poder en turno.

Para Nieto, la verdadera frontera entre un sistema democrático y un sistema dictatorial - tanto político como jurídico -no está en la amplitud de las funciones administrativas, puesto

que en ambos casos son -y deben ser - desmesuradas en la sociedad presente, sino más bien en la posibilidad de su control. Un control jurisdiccional de la Administración es, una de las claves imprescindibles del Estado de Derecho. Lo anterior no implica ni admite saltar por encima de la ley para llegar a las soluciones que se deseen, ni es lícito buscar la justicia en la ilegalidad o retorcer la ley a capricho; pero en el repertorio de interpretaciones, debe escogerse siempre la más favorable a la garantía de los particulares.¹⁶³

La labor jurisprudencial, en la línea temporal analizada en capítulos anteriores y con relación al derecho humano al agua, es la que ha dotado de contenido específico el reconocimiento de este. Es innegable el aporte judicial para la construcción de tal derecho en nuestro país, dilucidado a través de sentencias que realizan labores interpretativas e integradoras en aplicación de los principios de convencionalidad y juridicidad. Sin embargo, el derecho a la buena administración, y el reconocimiento de la separación de los poderes del Estado como una República y un Estado de Derecho, requiere del involucramiento, actuación y determinación de responsabilidad de los demás Órganos, cuyo fin es la representación y satisfacción del interés general.

De tal forma, existe la obligación legislativa de regular de manera expresa los elementos necesarios para materializar la efectiva prestación del servicio público de abastecimiento de agua potable, en la misma medida que existe la obligación de las Instituciones Gubernamentales que conllevan un margen de actuación, ejecutar acciones en función de la satisfacción de las necesidades que conllevan el servicio esencial aludido. La no regulación de competencias específicas, dificulta en cierta medida el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

La labor interpretativa, ejercida a través del control jurisdiccional, es fundamental en este trinomio, tomando en cuenta que los demás órganos del Estado no siempre ejercen en tiempo las funciones detalladas, pero las garantías, principios y derechos fundamentales implícitos en la dignidad humana y mejoramiento de las condiciones de vida de las personas, no pueden ni deberían esperar la voluntad política. De tal forma, que la labor de la

¹⁶³ Alejandro Nieto, *Ob. Cit.*, 78.

jurisdicción contencioso administrativa es de vital importancia, a partir de la valoración de los presupuestos de procedencia de inactividad material, en los supuestos de no prestación de servicios públicos fundamentales.

CAPITULO CUATRO.

MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD DE LOS USUARIOS CON RELACIÓN AL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE.

Si bien el acceso al agua constituye un derecho humano, en su carácter de recurso natural y bien público, con reconocimiento difuso en nuestro país, marcado por su falta de reconocimiento expreso y la ausencia de una normativa de carácter general que regule de manera unificada todo lo relacionado al recurso hídrico, así como la importancia de regular adecuadamente el uso para consumo humano, es dable determinar que las competencias y procedimientos relacionados con el servicio público de agua para uso domiciliar se encuentran dispersos desde un ámbito normativo, funcional e institucional, que incide en la formulación de políticas públicas efectivas, conducentes a suministrar de agua potable a todos los hogares, en condiciones de cantidad, calidad, continuidad, accesibilidad y asequibilidad.

La misma suerte corren los mecanismos de exigibilidad o reclamación ante la inactividad o inadecuada prestación del servicio público, o de la regulación efectiva de los prestadores, por lo que resulta primordial analizar las alternativas con la que cuentan los ciudadanos para la reclamación desde los diversos escenarios, así como las posturas o criterios tomados por los entes revestidos de potestad decisoria en cada uno de estos mecanismos, desde la índole administrativa o jurisdiccional. No solo se trata de establecer la existencia de un derecho y su mecanismo de materialización, sino también, de contar con las herramientas precisas para exigir su adecuada reconducción en caso de no estar siendo debidamente atendido por el Estado, a través de las instituciones públicas que lo componen.

4.1 Mecanismos de exigibilidad en sede administrativa

En nuestra sociedad, la vitalidad del líquido y la necesidad de supervivencia, como parte de la naturaleza humana, ha conllevado a la utilización de una serie de mecanismos variados por parte de la ciudadanía hacia el Estado – con especial atención a la Administración Pública - dejando en manifiesto la imperante necesidad de contar con una institución pública de carácter regulador y garante en el tema del agua en nuestro país.

Para Galindo Camacho, que, si bien habla de la Administración Ecológica, establece que el uso del agua potable representa varios problemas que requieren soluciones precisas, y que deben ser resueltos de manera eficiente por la Administración Pública, se pueden citar a los siguientes:¹⁶⁴

- a) El uso irracional del agua potable imputable a las autoridades encargadas de evitar su desperdicio, a través de deficiencias en la obligación de reparación de fugas y daños en tuberías del suministro.
- b) El uso irracional y desperdicio de agua potable versus el limitado acceso al recurso por parte de los grupos vulnerables, en consideración a la obligación de brindar un adecuado suministro a los hogares.
- c) La deficiente actuación para evitar la contaminación del agua potable, a partir de la invasión de elementos contaminantes provocada ya sea por el mal estado de la red de agua potable o por el del alcantarillado, que debe cumplir con características técnicas suficientes para evitar su descomposición y además con la posibilidad de que fácilmente pueda comprobarse o cerciorarse de su estado de idoneidad.
- d) El incumplimiento de la obligación de realizar permanentemente obras de vigilancia e inspección, así como reacondicionamiento de redes, para que, por ningún motivo, la red de alcantarillado provoque filtraciones a la red de agua potable, o para que el agua distribuida cumpla con los estándares de calidad para el consumo humano.

En tal sentido, el uso racional del recurso como el mantenimiento adecuado de la infraestructura utilizada para el suministro y distribución del recurso hídrico en los hogares, así como las obras de vigilancia e inspección *son compromisos indelegables e improrrogables de las instituciones públicas* que abastecen y manejan el servicio público de agua potable domiciliar. Ante la inactividad que se suscita por el no cumplimiento del deber legal de actuar, partiendo del derecho humano al agua, los ciudadanos deben contar con mecanismos de respuesta para su inmediata exigibilidad y restablecimiento.

¹⁶⁴ Miguel Galindo Camacho, *Teoría de la Administración Pública*, (México D.F.: Editorial Porrúa, 2000), 247.

Se analizarán a detalle las instituciones públicas de ANDA y Defensoría del Consumidor, sin embargo, es preponderante hacer mención que desde el componente ético de las funciones de los servidores públicos conforme a principios de Ética Pública, los ciudadanos cuentan con instancias como el Tribunal de Ética Gubernamental; y de igual manera, desde la perspectiva del manejo eficiente de los recursos y del ejercicio de una gestión administrativa dentro de los parámetros óptimos, se cuenta con la alternativa de denuncias ciudadanas y auditorías de gestión por parte de la Corte de Cuentas de la República. Ambas instituciones cuentan con la delimitación de sus alcances establecidos en su normativa especializada: Ley de Ética Gubernamental y Ley de la Corte de Cuentas de la República.

4.1.1 Reclamación ante la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados

Es importante acotar que desde 1961 hasta el 2018, no existía de forma expresa una disposición normativa en la ley de ANDA que regulara el mecanismo de reclamaciones o quejas en su calidad de institución pública encargada del suministro de agua potable para consumo domiciliario.

A partir de los abusos en los cobros y facturación de forma desproporcionada en relación al consumo real que la población utiliza, aunado que ANDA es una de las instituciones que más denuncias acumula ante la Defensoría del Consumidor, siendo las más recurrentes la facturación y cobros indebidos por prestación de servicio de agua potable no servida, mala calidad del producto atentatorio contra la salud, se aprobaron una serie de reformas a la Ley de ANDA por medio del Decreto Legislativo número 110 de fecha treinta de agosto de 2018 y publicado en el Diario Oficial número 181, tomo 420 de fecha 28 de septiembre de 2018.

Estas reformas en el artículo 3, relacionado con las facultades y atribuciones de ANDA, conllevaron al reconocimiento del derecho de reclamo y reajuste tarifario, coordinación con la Defensoría del Consumidor, y reconocimiento de la acción de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados ante el cobro de servicios no prestados, que se encuentran incorporados en los literales a partir del s) detallados a continuación:

- s) Realizar de forma periódica auditorias o revisiones a su sistema de facturación para el correcto cobro de los servicios efectivamente prestados a los usuarios, de conformidad con el pliego tarifario que sea vigente;
- t) Remitir a la Defensoría del Consumidor, informe que contendrá el detalle de los ajustes de facturación aplicados a cuentas de los usuarios, según tipo de tarifa, motivo del ajuste y montos en los casos en que los consumidores realicen reclamos ante la defensoría. El plazo de remisión del informe correspondiente no deberá exceder de cuarenta días hábiles, contados a partir en que dicho requerimiento haya sido recibido por anda;
- u) Suscribir convenios de cooperación con la Defensoría del Consumidor, a fin de coordinar acciones, de manera conjunta, para garantizar y hacer efectiva las auditorias, revisiones, inspecciones y otros, tanto por reclamos realizados por los usuarios, así como otros de interés de ambas instituciones;
- v) Capacitar periódicamente al personal encargado de la gestión comercial y atención al usuario;
- w) Rectificar, modificar, anular o realizar abonos a cuenta, en los montos facturados, cuando en virtud de la respectiva revisión o inspección resulte un importe distinto a pagar, sobre todo en aquellos casos en que este resulte a favor del usuario; dicho procedimiento también será aplicable cuando se utilicen mecanismos de pago diferentes al efectuado en ventanilla, incluyendo la modalidad de pago por cargo automático a través de tarjeta de crédito o débito;
- x) Suspender el cobro del servicio prestado, sin que se genere recargos o multas, así como la no suspensión del servicio, hasta que se resuelva el o los reclamos realizados por el usuario, ya sea ante la misma institución o ante la Defensoría del Consumidor mientras se encuentre pendiente de resolución interna, administrativa o judicial el reclamo presentado; y,
- y) Dejar sin efecto en la emisión de la facturación, el cobro por consumo del servicio que corresponda a los usuarios, a quienes la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados haya comprobado que no les ha proporcionado el servicio de agua potable, excepto el cobro mínimo de acceso al servicio público.

El incumplimiento de lo anterior hará incurrir en responsabilidades patrimoniales de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Procedimientos Administrativos a quienes resultaren responsables por el cobro de servicios no proporcionados al usuario, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar, de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.”

Con la vigencia de la LPA, en el artículo 16 en el numeral seis también se establece que sin perjuicio de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y las leyes, las personas en sus relaciones con la Administración Pública, y en el numeral siete, el derecho a servicios públicos y de interés general que deberán ofrecerse con patrones o estándares concretos de calidad, que se medirán periódicamente y se pondrán en conocimiento de los usuarios para que éstos estén bien informados y puedan efectuar los comentarios y sugerencias que estimen pertinentes incluida ANDA, son titulares del derecho a presentar quejas, sugerencias y reclamaciones

Si bien se regula en esta disposición tanto un derecho de los ciudadanos como un deber de la Administración, de forma directa no se logra vincular con una consecuencia o sanción jurídica que opere ante la falta de tramitación de una queja por la inadecuada prestación de un servicio público, o por su seguimiento de manera inoportuna, ineficiente o negligente por parte de la Administración Pública.

En cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y de los servidores públicos, la LPA regula un capítulo dedicado a ésta, desde el artículo 55 al 63 en concordancia con el literal y) del artículo 3 de la Ley de ANDA, estableciendo que los particulares que sufran lesión en cualquiera de sus bienes y derechos, tendrán derecho a ser indemnizados siempre que la lesión se genere a partir del funcionamiento normal o anormal de la Administración y que no exista el deber legal de soportar los daños, ni que se deriven de hechos que no se hubiesen podido prever o evitar, operando la imprevisibilidad que surge del caso fortuito o fuerza mayor conforme el artículo 43 del Código Civil.

Son indemnizables, en ese sentido, los daños de cualquier tipo, patrimonial, físico o moral, por daño emergente o lucro cesante, siempre que sean reales y efectivos, evaluables

económicamente e individualizados en relación con una persona o grupo de personas. La incorporación del daño moral en este apartado del artículo 59 LPA, implica una reclamación en sede administrativa, a diferencia del proceso regulado en la Ley de Reparación de Daño Moral, que en el artículo 9 establece que se regirá por las reglas del proceso declarativo común del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el artículo 60 LPA se establece que en el caso de los daños provocados por violación de derechos contenidos en la Constitución, con fundamento en el artículo 245 de la norma Suprema, se establecen reglas especiales tales como la responsabilidad personal, subjetiva y directa del servidor público aún y cuando se determine la existencia de un error excusable y haya cesado en su cargo, no requiere de una sentencia previa de amparo, y el Estado responde subsidiariamente cuando el funcionario no posea suficientes bienes para pagar, pero deja habilitada la posibilidad de recuperar lo pagado por parte del Estado – art. 63 inciso final LPA.

Es importante acotar, que conforme el artículo 3 literal f) de la ley de ANDA, esta institución no podrá ser demandada por daños y perjuicio causados por la impureza, irregularidad o insuficiencia real o alegada del agua proveída por ella, siempre que provenga por caso fortuito o fuerza mayor; por lo cual, para dicha institución con relación al servicio prestado en condiciones deficientes, opera la existencia de una especie de excusabilidad, que hasta cierto punto puede generar indefensión entorno a los derechos fundamentales de las personas.

Retomando el reconocimiento del derecho de queja por parte de ANDA, en el portal web de dicha institución se encuentra la denominada “Carta de Derechos”¹⁶⁵, fundamentado en brindar un “mejor servicio al ciudadano y de un mejor cumplimiento de su función legal como proveedor de acueductos y alcantarillados a los habitantes de la República, vinculado con las Directrices para la Protección del Consumidor emitidas por las Naciones Unidas en 2016, enfocadas a las necesidades legítimas que las directrices procuran atender son las siguientes: a) El acceso de los consumidores a bienes y servicios esenciales; b) La protección

¹⁶⁵ Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, *Carta de Derechos*, consultado el 01 de octubre de 2021, disponible en <https://www.anda.gob.sv/cartas-de-derecho/>

de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja; c) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad; d) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.¹⁶⁶

En la referida Carta de derechos del ciudadano” se destacan condiciones mínimas de atención a los usuarios, y el derecho a reclamación en sede administrativa ante la falta de atención brindada conforme los parámetros siguientes:

1. Derecho a ser atendido por todos los canales disponibles.
2. Derecho a recibir atención adecuada. Referente a recibir un trato amable y respetuoso del personal de la institución, con consideración hacia sus intereses e inquietudes y adaptación a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales; ser atendido en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, conocer los datos de las autoridades o funcionarios que lo atienden; exigir la máxima puntualidad en las actuaciones de la institución en las que resulte necesaria su comparecencia.
3. Derecho a obtener información. Encaminado a obtener toda la información de carácter general que requiera, de forma veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada; recibir indicaciones precisas sobre el trámite a realizar y su duración, así como de los aranceles respectivos a cancelar y la ayuda necesaria para el llenado de los distintos formularios utilizados en los trámites respectivos; disponer de forma gratuita de los formatos y formularios utilizados para realizar cualquier gestión, ya sea de forma personal, por correo electrónico o vía fax; que la información oral o escrita que reciba de la institución utilice un lenguaje comprensible, empleando una sintaxis, estructura y vocabulario sencillos, sin perjuicio de su rigor técnico.
4. Derecho a una tramitación eficiente. Relacionado con la atención de las solicitudes en el orden de llegada o presentación así como una tramitación ágil de los asuntos que le afecten, que deberán resolverse en los tiempos establecidos para cada diligencia, y a conocer, en su caso, el motivo concreto del retraso; conocer en cualquier momento el estado del trámite de su solicitud que deberá ser manejada con

¹⁶⁶ *Directrices para la Protección del Consumidor*, Naciones Unidas, disponible en https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_es.pdf

la máxima privacidad, seguridad y confidencialidad de su información personal tanto antes, durante y después del trámite como en cualquier comunicación que establezca con la institución.

5. Derecho a exigir el cumplimiento de sus derechos. Encaminado a recibir, cuando no se encuentre satisfecho con los servicios ofrecidos, explicaciones detalladas y la atención y resolución inmediata de su queja; formular reclamaciones, denuncias y sugerencias relativas al incorrecto funcionamiento de la institución o a la inadecuada tramitación de su solicitud, así como a recibir respuesta a las mismas a la mayor brevedad posible; ejercer y exigir plenamente los derechos reconocidos en esta Carta y los que le otorga la ley, aunque esté afectado por cualquier tipo de discapacidad sensorial, física o psíquica.
6. Derecho a participar en el mejoramiento de la institución. Comprende aspectos de participación ciudadana para el ejercicio efectivo de sus Derechos Humanos vinculados con los servicios que brinda la Institución, referido a proporcionar, por cualquier canal oral o escrito, información que ayude al mejoramiento de la institución o de sus servicios, ya sea en forma de *sugerencias, recomendaciones, comentarios o comunicación* sobre su experiencia pasada con la institución.

En el referido del portal web, se encuentra un apartado para seguimiento sobre el cumplimiento de la Carta de Derechos, por lo que se realizó la consulta en el medio indicado para conocer de forma directa el surgimiento y fundamento legal de esta Carta de Derechos publicada en 2015 de forma previa a la vigencia de la LPA, pero el correo brindado es inexistente, lo que los mecanismos de monitoreo, deben ser oportunos, en revisión constante y efectivos para analizar la eficacia de la implementación de políticas de atención a los ciudadanos, así como accesibles en condiciones de equidad.

De igual forma, con respecto al uso de tecnologías de la información, ANDA cuenta con una plataforma denominada “Portal ANDA” en el cual se requiere de un correo electrónico y una contraseña para ingresar y tener acceso a esta herramienta tecnológica, de utilidad para los usuarios que se encuentran registrados, pero genera inaccesibilidad con relación a las

personas que requieren la prestación del mismo como potenciales usuarios, así como para las personas que no pueden utilizar recursos tecnológicos o no cuentan con acceso a internet.¹⁶⁷

Con relación a la tramitación de quejas y reclamaciones atendidas de forma directa en dicha institución, se solicitó información por medio de la Unidad de Acceso a la Información Pública de ANDA. Debe destacarse que esta reclamación previa en la institución que provee el servicio es un requisito previo para acceder a otro tipo de instancia administrativa en materia de consumidores.

Por resolución de las catorce horas del día veintidós de octubre de 2021, con referencia IP-R-133-26-2021, se brindó información sobre las reclamaciones o quejas tramitadas en ANDA de 2018 a 2021 relacionadas con la suspensión del servicio de agua potable, y con la revisión de los datos obtenidos, se tiene que la región metropolitana es la que presenta el índice más elevado de reclamaciones, con 38,680 trámites en el año 2018; 51,907 en el año 2019; 57,760 en el año 2020 y 24,507 hasta el 11 de octubre de 2021. Con respecto a solicitudes de ajuste tarifario atendidas se tiene que se atendieron 186 en el año 2018, 187 en el año 2019, 60 en el año 2020 y 81 en lo que va del 2021.

Con respecto a los mecanismos implementados para comunicar a la población sobre la interrupción del servicio y con cuánto tiempo de anticipación se notifican, la respuesta identificó dos elementos a tomar en cuenta: eventos imprevistos y trabajos programados. Respecto al primero, se destacó que la mayoría de fallas son imprevistas por las que se notifica a la población por medio de redes sociales y página web posterior a la evaluación técnica para determinar el tiempo estimado de reparación y si existe otra alternativa para abastecer mientras se repara y restablece el sistema. De igual forma diariamente se informa de afectaciones en los sistemas a nivel nacional a través de avisos en redes sociales.

En cuanto a los trabajos programados, según respuesta de la Gerencia de Comunicaciones y Relaciones Públicas, estos se comunican con anticipación la programación por región, así como suspensiones derivadas de trabajos de compañías de energía eléctrica, las cuales son de corta duración para no afectar a la población, según lo manifestado.

¹⁶⁷ Portal Anda, consultado el 01 de octubre de 2021 y disponible en <https://www.915.gob.sv/PortalANDA/Account/Login>

Se solicitó información sobre el porcentaje de cobertura del servicio de acueductos que brinda ANDA por región central, occidental y oriental, la cual no fue brindada y se emitió declaratoria de información reservada aduciendo conforme el artículo 19 de la Ley de Acceso a la Información Pública que su divulgación puede poner en peligro evidente la vida, seguridad y salud de cualquier persona comprometiendo las estrategias y funciones del ente administrador. A la fecha tampoco se cuenta con un boletín estadístico actualizado desde el año 2017, lo que dificulta la estimación de datos con respecto a la progresividad en la cobertura del servicio a nivel nacional.

4.1.2 Enfoque de consumidores: Ley de Protección al Consumidor

Otro de los mecanismos con los que se cuenta en nuestro país, para hacer efectiva la reclamación ante deficiencias en la prestación del servicio público de abastecimiento de agua potable para uso domiciliario, es a través de los derechos de protección al consumidor, por medio de la Defensoría del Consumidor, institución pública creada para ejecutar lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor, cuyo objeto es proteger los derechos de los usuarios, a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores.

La transición entre la finalización de la guerra en nuestro país y los Acuerdos de Paz marcó el reconocimiento del derecho de los consumidores, tomando en consideración que se venía del establecimiento de políticas de liberalización de la economía en el Estado salvadoreño, a partir de medidas que datan desde 1989, consistentes en eliminación del monopolio estatal para exportación en la industria del café y del azúcar, privatización de la banca, cierre del Instituto Regulador de Abastecimientos y del Instituto de Vivienda Urbana IVU, eliminación del impuesto al patrimonio y la creación del impuesto IVA, que implicaron medidas de ajuste económico del libre mercado dejando por fuera la protección al consumidor ya que esta era asociada como protección al control de precios.¹⁶⁸

Si bien la Constitución de la República de 1983 elevó a rango constitucional la protección de los consumidores y la defensa de los intereses de estos por parte del Estado –

¹⁶⁸ César Enrique Melara López y Marco Antonio Vásquez Méndez, *“La relación de consumo como limitante a la figura de los sujetos expuestos en el ámbito de protección”* (Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2019) 18 - 30.

artículo 101 inciso segundo - las políticas adoptadas en los años subsiguientes distaban del reconocimiento práctico de dicha premisa constitucional. De tal forma que, al finalizar el conflicto armado, en el ámbito económico social se exigieron medidas para aliviar el costo social de los programas de ajuste estructural relacionadas con la protección al consumidor, con el compromiso de la presentación de un proyecto de ley de protección al consumidor a través del Ministerio de Economía, a fin de crear una instancia gubernamental encargada de su manejo y ejecución.

De esta manera, en El Salvador se contó con la primera Ley de Protección al Consumidor vigente a partir del 09 de septiembre de 1992 creando como primera autoridad gubernamental a la Dirección de Protección al Consumidor, DPC, dependiente del Ministerio de Economía, y que a partir de problemas y fallas en su aplicación, conllevó en 2005 a la presentación de un nuevo proyecto de ley con participación ciudadana, aprobada el 18 de agosto de 2005 y vigente el 08 de octubre de ese mismo año, que incidió en la creación de la Defensoría del Consumidor, integrada por tres instancias entre las cuales destaca el Tribunal sancionador como ente colegiado con facultad sancionadora.

En el ámbito de aplicación de dicha ley, se encuentra sujetos todos los consumidores y los proveedores ya sean personas naturales o jurídicas en cuanto a los actos jurídicos celebrados entre ellos, y para el tema que atañe con relación a la contratación de servicios – artículo 3 - define como consumidor o usuario toda persona que utilice o disfrute servicios cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quién lo suministre; y, entendiéndose como proveedor, toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que realice actividades de producción, importación distribución, suministro, facilitación así como de prestación de servicios mediante el pago de un precio, tasa o tarifa.

Para Cajarrville, los servicios públicos, los servicios sociales y la actividad estatal en el campo de la actividad privada, comprendiendo esta última fundamentalmente la gestión industrial y comercial, son los campos en que las entidades estatales asumen la posición de proveedores de productos y prestadores de servicios a terceros, y en tales relaciones serán legalmente "proveedores" en tanto se cumplan los requisitos de cada figura, entre ellos

destacadamente la prestación del bien o servicio a título oneroso y que en el análisis de estas relaciones se presentan particularidades que no pueden ser inadvertidas tales como el origen de la obligación que no siempre será contractual, sino también devenir de un régimen estatutario.¹⁶⁹

Con respecto a los derechos que asisten a los consumidores, en el artículo cuatro de la ley se determina en el literal a) que constituye un derecho básico ser protegido del alza de precios de servicios esenciales contenidos en el artículo 58 de dicha ley. El término “servicios esenciales” se utiliza de forma recurrente, sin establecer de forma ejemplificativa a qué tipo de servicios se hace referencia, pero se infiere que incluye al servicio público de abastecimiento de agua potable como un servicio esencial ya que está directamente relacionado con el suministro de un recurso necesario para la vida humana y de indispensable utilización en los hogares, tal como se ha retomado en resoluciones emitidas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría.

Las fases que contienen medios alternos de solución de controversias en esta instancia son el avenimiento, como primer contacto con el proveedor; conciliación, con la ratificación de la denuncia por parte del titular de la cuenta o el arrendatario del inmueble y en caso de no existir acuerdo, se continúa en el procedimiento ante el Tribunal Sancionador, el cual puede concluir con la imposición de multas al infractor.

Ahora bien, dentro de la relación de consumo identificamos a los consumidores y a los proveedores de servicios como parte del binomio fundamental para su determinación, pero surge la interrogante ¿Dónde se origina el concepto de consumidor? y este se deriva de las ciencias económicas integrado en el lenguaje jurídico. En nuestro país, de igual forma su regulación parte de acuerdos políticos en materia económica.

Aunque el Derecho de consumo implica una protección general de la sociedad categorizado dentro de los Derechos Humanos de tercera generación, sobre la base que se requiere la regulación efectiva de las relaciones privadas entre los particulares y la función

¹⁶⁹Juan Pablo Cajarville Peluffo, “Concepto de relación de consumo”, Revista De La Facultad De Derecho, n.º 22 (2014.), 151-64 disponible en <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/204>.

social del consumo en las contrataciones tanto individuales como en masa¹⁷⁰, es oportuno determinar que abordar la protección del derecho humano al agua - enfocado en el consumo humano y materializado al servicio público de abastecimiento - desde una perspectiva económica, resulta una concepción inadecuada y limitada en atención a la vitalidad de la satisfacción de dicha necesidad.

Sin embargo, ante la falta de acciones estatales para el establecimiento de una instancia contralora adecuada para la reclamación del servicio público de agua domiciliar, es que el derecho de consumo ha constituido, por un lado, un mecanismo de forma general que ha permitido a la sociedad civil actuar en defensa de sus derechos como manifestación de la participación ciudadana, consolidada a través de organizaciones y asociaciones de consumidores integradoras del Centro para la Defensa del Consumidor; y por otro, ha implicado una alternativa de presentación de reclamos individuales por deficiente prestación de servicios de abastecimiento de agua, ante su escasa regulación en una normativa específica, auxiliándose en ese sentido de los parámetros establecidos en la Ley de Protección al Consumidor.

Y es que, a través de la organización de consumidores, desde la perspectiva ciudadana, también se ha velado por la vigilancia y defensa de los derechos de los ciudadanos y de la población en materia de consumo de agua potable, con la finalidad de incidir en políticas públicas aportando a la construcción de una cultura de exigibilidad de derechos, con fundamento en valores de solidaridad y equidad.

Como ejemplo de lo anterior, en el Área Metropolitana de San Salvador se cuenta con la cohesión de Asociaciones de consumidores de El Salvador que se encuentra conformada

¹⁷⁰ Al respecto, la jurisprudencia ha determinado que el régimen del derecho de consumo no pretende en ningún caso la protección generalizada de todas las relaciones contractuales actualmente comprendidas en el derecho privado, sino solamente propugna la protección del destinatario final de los bienes y servicios que no ha de destinar a su propia actividad productiva en las relaciones de desigualdad que surjan de la posición del consumidor -desprotegido- ante el proveedor -con mayor solvencia económica y en una relación de poder - que justifique la intervención del Estado en relaciones que, de otra manera, constituyen la materia del derecho civil o el mercantil. En ese sentido, ante la patente especialidad del derecho de consumo, se requiere de demarcación de su ámbito de competencia como espacio separado del ordenamiento privado ordinariamente aplicable. Véase Sala de lo Contencioso Administrativo, proceso 80-2010, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017.

por una serie de comités, asociaciones y mesas ciudadanas, colectivos socioambientales, entre los cuales se vela por el derecho humano al agua.

De igual forma, como un aporte a lo expuesto, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, como instancia en materia de consumo, ha emitido resoluciones y precedentes relacionados con el servicio de agua¹⁷¹, reconociendo el derecho humano al agua – en resolución de fecha 3 de julio de 2013, expediente 36/13 – y que el suministro de agua es tan esencial para la vida humana que el acceso al agua es un derecho humano, constituyendo un objetivo en sí mismo, fundamental para el logro de otros Derechos Humanos como la salud, la alimentación y una vida digna, asociado al derecho a la salud, en atención a lo establecido en el inciso 1º del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, y al derecho a una vivienda y alimentación adecuada, de conformidad a lo regulado en el inciso 1 del artículo 11 del Pacto.

En el análisis de control de convencionalidad realizado por el Tribunal, a partir de los derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, ratificados por El Salvador, y actualmente se encuentran vigentes, entre los que ocupa un lugar primordial el derecho a la vida y a la dignidad humana, se manifestó que lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con tecnologías y cantidades volumétricas. En síntesis, el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no principalmente como un bien económico.

A partir de lo anterior, y que un bien público tan fundamental como el agua y el servicio que sobre éste se brinde debe ser accesible económicamente, es decir, al alcance de todos los habitantes de un país, en la resolución aludida se determinó que los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos, y que requiere: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas; b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo; y, c) suplementos de ingresos. En esa línea de ideas, todos los pagos por servicios de

¹⁷¹ *Servicio de Agua*, Criterios Jurisprudenciales de Protección al Consumidor, Defensoría del Consumidor, (2015) 141 – 149, consultado el 10 de octubre de 2021 y disponible en [https://www.defensoria.gob.sv/wp-content/uploads/2015/04/Criterios de Proteccion al Consumidor.pdf](https://www.defensoria.gob.sv/wp-content/uploads/2015/04/Criterios-de-Proteccion-al-Consumidor.pdf)

suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, *sean públicos o privados*, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.

En Resolución del Tribunal Sancionador, del 22 de abril de 2013, correspondiente al expediente 814/2012, se hizo referencia al carácter consensual del contrato de servicio de agua haciendo alusión que, ante la inexistencia de un contrato escrito entre los consumidores y la proveedora particular, era imperante determinar si existía efectivamente una relación contractual que vincule a los mismos.

En esta resolución se aplicó lo establecido en el artículo 948 del Código de Comercio, en cuanto a la solemnidad de aquellos contratos que sean declarados como tales en la ley aplicable, porque el legislador exija formalidades para su celebración. Con relación a contrataciones de servicios de agua potable, se estableció que el ordenamiento jurídico no señala ningún requisito de perfeccionamiento o solemnidades para su celebración, por lo que se trata de un contrato consensual. En consecuencia, el hecho de que no exista un documento escrito que contenga las cláusulas contractuales, no incide sobre la existencia de la relación contractual como tal.

Para el Tribunal, a través de un análisis de obligaciones mercantiles, por la naturaleza privada del prestador del servicio reclamado en este proceso, se hace referencia al artículo 999 del Código en mención, señala que las obligaciones mercantiles y su extinción se prueban por los medios siguientes: “(...)II.- Facturas; y que conforme a la doctrina, las facturas comerciales constituyen prueba del pago del precio y de la adquisición de los bienes o servicios, como un documento privado que obliga a las partes que lo suscriben en los mismos términos que los demás documentos de su clase, para concluir que indiscutiblemente existía una relación contractual entre la denunciada, Sociedad Administradora de Aguas La Pradera, S.A. de C.V. y los habitantes de la Urbanización La Pradera, ubicada en el municipio y departamento de San Miguel. Resulta interesante la valoración realizada para determinar las obligaciones existentes a partir de la aplicación de normas de derecho privado en el ámbito de prestación de un servicio de carácter público esencial.

En resolución del del 30 de marzo de 2009, expediente 184/2007, se abordaron las características de la permanencia y continuidad del servicio de agua. Con base en esta última,

la prestación debe brindarse de manera ininterrumpida, a fin de cumplir con la finalidad que está destinada a satisfacer. El Tribunal consideró que, de incumplirse tal característica, sobre todo en este caso referido al servicio de suministro de agua, se pondrían en riesgo el bienestar e inclusive la salud de los usuarios. Se definió que las condiciones hídricas de un país pueden incidir no permitiendo que sea fácticamente posible en la continuidad “absoluta” del suministro de agua, sobre todo, tratándose de proyectos autoabastecidos –como en el caso denunciado- en que pueden presentarse problemas de suministro que impidan una prestación de veinticuatro horas.

Lo anterior no implica, que la “continuidad” no deba responder –al menos- a los requerimientos mínimos del servicio, es decir, en el caso específico del suministro de agua potable, a la prestación de este en las condiciones básicas y razonables que permitan cubrir las necesidades a que está destinado. En ese enfoque, se dejó claro que el aprovisionamiento de agua es de interés público para los habitantes de una población y en el caso en particular resuelto, para los habitantes de la Urbanización Brisas del Sur II, por ser un elemento esencial para la vida y la conservación de la salud, ya que en la medida en que todos los ciudadanos tengan este servicio se puede asegurar una calidad de vida aceptable para su desarrollo humano.

El tribunal estableció que el suministro de agua es tan esencial para la vida humana por lo que su prestación debe cumplir con la continuidad básica y razonable para cumplir su finalidad, como una condición implícita en la contratación de su prestación –por la naturaleza del mismo-, que de incumplirse, configuraba una infracción a la Ley de Protección al Consumidor.

De manera que, encontramos una serie de precedentes como los citados, encaminados a brindar respuesta y resolución a las denuncias interpuestas por ciudadanos afectados con la prestación del servicio de agua desde todos los ámbitos, particulares o públicos, sin obviar el hecho de la integración de normativa del ámbito privado para regular o normar relaciones que surgen de una actividad de derecho público, cuya naturaleza de servicio público esencial no se pierde por la naturaleza de quién presta el servicio.

Bajo ese enfoque, el Tribunal determinó que el suministro de agua mantiene el carácter de servicio público aunque se preste por privados - resolución del 6 de junio de 2008, expediente 624/2006 – haciendo mención del artículo 1434 del Código Civil sobre la interpretación de la voluntad contractual, estableciendo que la proveedora denunciada SIAPEL, encargada del suministro de agua potable para los habitantes de los Cantones Santa Lucía y Santa Rosa, del municipio de Ciudad Arce, departamento de La Libertad, brinda un servicio del tipo vital y que con su acceso se puede asegurar una calidad de vida aceptable para su desarrollo humano.

En el caso analizado se determinó que si bien el servicio lo presta una persona jurídica de carácter privado, que se relaciona con los usuarios mediante la suscripción de contratos de suministro sometidos a reglas del Derecho Mercantil, el mismo *no pierde su esencia de servicio público*, por cuanto su razón de ser tiene por objeto satisfacer una necesidad colectiva o de interés general, por lo que no puede modificarse unilateralmente.

De tal forma que la decisión de variar el precio debe sustentarse necesariamente en la ley o en el contrato de suministro respectivo, y con base en razones técnicas y financieras debidamente justificadas, no de un modo discrecional de parte de la proveedora y sin previa información al usuario del porqué se incrementa el precio, especialmente porque se trata de un servicio público que por su naturaleza puede adquirir un carácter monopólico, en vista que al usuario no le queda otra alternativa que aceptar y pagar el precio que la proveedora exija, si no existe otro operador que lo suministre en su zona de residencia.

Dicho criterio implica un importante aporte, si tomamos en consideración que bajo el enfoque de cuenca hidrográfica, las personas se interrelacionan con el recurso hídrico en el ambiente en el cual residen, por lo que existen zonas geográficas, en las cuales el acceso al agua implica necesariamente acudir a un prestador determinado, y con relación al área urbana, un alto porcentaje le corresponde ser asumido por ANDA, sin obviar que esta institución se encuentra obligada a ampliar de forma progresiva su red de cobertura y alcance a nivel nacional, en algunos casos no como proveedora directa cuando la red de suministro está debidamente establecida por sistemas de autoabastecimiento comunitario o redes municipales, pero si como apoyo técnico y reguladora de los prestadores privados, más allá de ser una emisora de factibilidades y cobro de tarifas por volúmenes de agua autorizados.

Retomando el procedimiento analizado, el Tribunal justificó su competencia para intervenir como autoridad que vela por los derechos de los consumidores y evitar que este tipo de conductas entorpezcan las relaciones de consumo reconociendo que el prestador del servicio tiene en principio la posibilidad de variar el precio por la actividad prestada, pero que para llevarla cabo, ésta debe estar previamente contemplada en el contrato de suministro –debe formar parte del derecho a la información del consumidor- y la tarifa que fije tenga su base en los costos de la inversión que ha incurrido el sujeto prestador del servicio, y en ese sentido, el incremento del precio no incida de forma gravosa en los derechos del usuario, por lo que no puede ser arbitraria su modificación.

Para concluir con este apartado, el Tribunal determinó que el servicio de agua está sometido al derecho público aun cuando sea prestado por privados, como se estableció en resolución del 22 de julio de 2013, expediente 978-2010, arguyendo que en El Salvador la gestión del recurso hídrico está concentrada en ANDA, que, de conformidad con su ley de creación, es una institución autónoma de servicio público, con personalidad jurídica -artículo 1 Ley de la ANDA-.

No obstante, existen otros proveedores como prestadores municipales, comunitarios y privados. Precisamente, en estas condiciones, la sociedad denunciada Producciones Progresistas, S.A. de C.V. suministraba agua potable a los habitantes de la Colonia Bella Vista, departamento de La Unión, por lo que el régimen de la actividad considerada tiene por lo menos una parte sometida al Derecho público, y por tanto se determinó que la proveedora no puede actuar sin los límites que impone el Derecho público en relación con el servicio que presta.

A partir de información solicitada a la Oficina de Acceso a la Información Pública, ANDA es el proveedor con mayor cantidad de denuncias. Con relación a las denuncias atendidas, la región central es la que acumula una mayor cantidad relacionada con la deficiencia en la prestación del servicio de agua potable desde el año 2018 a la fecha - 372 contabilizadas por la Dirección del Centro de Solución de Controversias al 13 de octubre de 2021 - tomando en consideración que el incremento de denuncias se eleva al consultar por los cobros indebidos de agua potable, relacionados con el servicio irregular y discontinuo

vinculado al cobro de facturación que no es proporcional al suministro recibido - 7,269 denuncias de 2018 a la fecha.

El 95% de denuncias entre proveedores de servicios de agua potable recae sobre ANDA, dentro del rango de los diez proveedores más denunciados entre los cuales figuran prestadores privados, asociaciones sin fines de lucro administradoras de acueductos, empresas constructoras y urbanísticas; es importante distinguir que en este mecanismo, la mayoría de gestiones por denuncia se resuelven en el avenimiento - 5,044 de enero 2018 a la fecha - seguida de la conciliación - 1,521 en el mismo período - y el desistimiento - 547 trámites - superan las resoluciones por el tribunal sancionador - 173 -. El mecanismo de asesorías en cuanto al servicio de agua potable por región implica un dato relevante tomando en consideración que en la zona Central de enero de 2018 a la fecha acumula 20,347 gestiones.¹⁷²

No existe duda que el agua en cierta medida puede ser analizada en su naturaleza como un bien económico a partir de sus diversos usos enfocada en el desarrollo social y económico de un país; sin embargo, no debe perderse el enfoque que con relación al consumo humano y su disponibilidad en cada uno de los hogares, esta constituye un derecho humano relacionado directamente con el derecho a la vida en condiciones dignas, vinculado con el desarrollo de la sociedad.

Por lo que, determinar que el control de las actividades encaminadas a la prestación efectiva del servicio público relacionado con su abastecimiento, y la verificación de las condiciones mínimas de accesibilidad, calidad, continuidad y asequibilidad, no debe limitarse al establecimiento de una mera relación de consumo ni un enfoque mercantilista, porque implica restar importancia a la magnitud de un servicio esencial de tal categoría, relacionado con la dignidad humana.

4.2 Mecanismos de exigibilidad por la vía judicial

Para Torres Ávila, en el Estado de Derecho, *ningún poder es absoluto y, por lo mismo, el legislativo puede no expresar la función ideal que se le ha encomendado*. Es decir, no deben perderse de vista las dificultades estructurales para la promulgación de la ley como

¹⁷² Solicitud de información número 26-09/2021, Defensoría del Consumidor, trece de octubre de 2021.

mecanismo de garantía, ni la realidad operativa y político partidaria de los procesos legislativos. De tal forma que, los legisladores no son infalibles y en muchos casos son inactivos en términos de la concreción de los derechos y sus mecanismos. De este último caso, el ejemplo típico de inactividad es el escaso desarrollo de los derechos sociales -a pesar del principio de progresividad- o la emisión de leyes que no garantizan adecuadamente los derechos de las personas.¹⁷³

De manera que, cobra una fundamental relevancia la función de garantía que desempeña el control jurisdiccional, y esta se revela fructífera en cuanto permite resolver las antinomias y colmar las lagunas frente a actos positivos o a omisiones legislativas ilegítimas. Esto, bajo el entendido de la independencia judicial y separación de funciones de los órganos del Estado, en una democracia sana.

En este caso, los jueces estarían en la obligación de hacer la crítica respectiva eligiendo el sentido de las normas que respete la Constitución y la desarrolle; sin que ello implique una valoración política personal sino una interpretación de las normas de acuerdo con la racionalidad jurídica.

Se desempeña entonces un papel de corrección en el derecho, dando sentido a la Constitución. En esa línea de ideas, el poder judicial puede considerarse legítimo en tanto adquiere razón de ser subordinado a los derechos fundamentales y no solo a la ley, y debe ejercer control y ser controlado por los demás órganos, y cuando tutela de fondo sobre las pretensiones de las partes, sin centrarse en obstáculos formales que impidan el acceso a la justicia frente a ilegalidades cometidas por la Administración Pública en detrimento de sus derechos -principio *pro actione*-.¹⁷⁴

Si bien surgen críticas relacionadas con la falibilidad de los jueces y el optimismo del paradigma garantista en su racionalidad, en una democracia representativa con separación de poderes, la garantía frente a la Administración Pública exige que su actividad se someta al derecho y que a posteriori pueda ser objeto de control judicial integral.

¹⁷³ Jheison Torres Ávila, “La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo”, Revista de Derecho, N° 47(Colombia: 2017) 138-166, disponible en <https://www.redalyc.org/journal/851/85150088005/html/>

¹⁷⁴ Henry Mejía, Ob. Cit.,346.

Lo primero es una exigencia axiológica según la cual la Administración actúa dentro de ciertos límites y respetando ciertos contenidos que no debe tocar so pena de vulnerar las libertades básicas de los ciudadanos. Por su parte, el control judicial de las actividades de la Administración es un manto que cubre todos los actos sin que su carácter político sea una excusa para evadir el control.

De tal forma que la actividad de la Administración si bien debe ampararse en una habilitación formal para operar también tener en cuenta los contenidos sustanciales de los derechos fundamentales, de otro modo no estaría asegurando los derechos conforme a la axiología de la Constitución; empero, ello implica invertir el razonamiento que hará el control posterior con el fin de constatar la vulneración al derecho, identificar los intereses legítimos y el sentido jurídico asignado por el legislador a las garantías, estableciendo con sentido crítico la manera de proteger los derechos individuales o colectivos.

En síntesis, para Torres Ávila,¹⁷⁵ el paradigma garantista plantea que los derechos fundamentales desempeñan un papel de vectores del ordenamiento jurídico y se ubican en la cima de la jerarquía normativa. Esto lleva a sostener que los poderes legislativo, judicial y administrativo o ejecutivo deben desempeñar una función de garantía en el marco de su limitación recíproca.

Estos poderes se encontrarían limitados tanto en sentido negativo - solo operan con respecto a las normas que les habilitan para actuar - como en sentido positivo -operan dirigidos por la Constitución y las normas que le desarrollen-. El control recíproco que esto supone sitúa en un lugar importante al poder judicial como cierre operativo del sistema que garantiza la localización y resolución de lagunas y antinomias en favor del aseguramiento de los derechos fundamentales y en el marco del sentido político y jurídico de la Constitución.

Ahora bien, establecida la línea de ideas, en cuanto a la prestación de servicios públicos esenciales y todos los elementos que estos conllevan, más aún aquellos que se vinculan directamente con Derechos Humanos tales como el abastecimiento de agua potable, no siempre quedarán debidamente regulados a través de una norma de carácter específico, que establezca competencias de manera taxativa y detallada, lo cual no debe constituir un

¹⁷⁵ Jheison Torres Ávila, Ob. Cit. 165.

óbice de reclamación de aquellos que no obtienen la prestación del servicio en las condiciones mínimas estudiadas, y aquí es donde el papel que desempeñan los jueces como parte del Órgano jurisdiccional, se vuelve imperante y necesario en un Estado de Derecho.

Un control efectivo y objetivo de las actuaciones de la Administración Pública, de forma equilibrada tampoco debe vulnerar el ámbito de discrecionalidad de la Administración en la toma de decisiones y la separación de poderes, o la intromisión en facultades ejecutivas precisas que corresponden al Órgano Ejecutivo. La línea entre uno y otro supuesto es delgada, por lo que se enfatiza que la función jurisdiccional que se encuentra sometida al cumplimiento de la normativa, principios, interpretación jurídica y técnicas propias del Derecho, garantiza un adecuado control del poder público sin excederse de su ámbito de actuación.

De tal forma que es preciso identificar mecanismos de reclamación por la vía judicial en nuestro país, como una alternativa para los ciudadanos, desde el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, constitucional y convencional a través de instancias internacionales, tal como se desarrollará en los siguientes apartados. No debe perderse de vista la limitante para el ejercicio de la acción judicial establecida en la ley de ANDA – artículo 3 literal f) – analizado en apartados anteriores.¹⁷⁶

4.2.1 Pretensión judicial de Inactividad de la Administración Pública

A partir de 2018 en El Salvador, la LJCA regula que en la jurisdicción contencioso administrativo podrán deducirse pretensiones relativas a las actuaciones y omisiones administrativas, entre las que se encuentra la Inactividad de la Administración Pública – artículo 3 literal c – y también podrán deducirse pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial directa del funcionario o concesionario, así como la responsabilidad patrimonial directa o subsidiaria de la Administración Pública cuando por razón de la omisión se configure un detrimento económico cuantificable y con nexo causal establecido a partir de la vulneración reclamada.

Si bien para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, la normativa establece que los requisitos de procesabilidad son el agotamiento de la vía administrativa

¹⁷⁶ Véase página 156.

previa y su presentación dentro del plazo fijado por la Ley, para el proceso especial de Inactividad no se requiere del agotamiento de la vía en los términos procesales que se encuentran en el artículo 24 LJCA.

Son dos las formas por las que, en un contexto general, se puede satisfacer el requisito del agotamiento de la vía administrativa: a) Cuando la ley lo disponga expresamente, siendo entonces potestad del legislador establecer que el procedimiento administrativo se agota con la emisión de determinado acto; y b) cuando el agotamiento tiene lugar por haberse utilizado todos los recursos administrativos en tiempo y forma¹⁷⁷. Esta última, hace referencia al artículo 131 de la LPA, que establece te vas a entender agotada según sea el caso, con el acto que pone fin al procedimiento respectivo o con el acto que resuelva el recurso de apelación, o con el que resuelva cualquier recurso que deba ser conocido por el superior jerárquico cuando se encuentre así regulado en las leyes especiales.

Debe enfatizarse, que para el caso del proceso por inactividad existe un requisito de procesabilidad de carácter especial distinto regulado en la LJCA, cuando esta es la pretensión principal, en vista que el agotamiento de la vía administrativa al que se hace referencia en el artículo 24 LCJA, es aplicable bajo el supuesto de la existencia de actos administrativos dentro de un procedimiento, situación que no ocurre en el caso de la inactividad, atendiendo además al hecho que por medio de los recursos, se busca atacar o anular un acto desfavorable, a *contrario sensu* de lo que se pretende por medio del proceso de inactividad, encaminado a la ejecución del acto, o actividad material según sea el supuesto de procedencia.

Habiéndose determinado lo anterior, el segundo aspecto a tomar en cuenta es el plazo para deducir pretensiones. Este se encuentra regulado en el artículo 25 LJCA, contenido en literal c) el cual es de sesenta días contados a partir del siguiente día al del vencimiento del plazo establecido en el inciso segundo del artículo 88, que se detallará a continuación, cuando la pretensión se deduzca contra la inactividad de la Administración Pública.

¹⁷⁷Sala de lo Contencioso Administrativo, proceso 51-2013, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014.

4.2.1.1 Actos previos

El Art. 88 LJCA contempla lo relativo al proceso de impugnación de la inactividad de la Administración Pública, como acto previo y procedimiento especial de procesabilidad, regulado en la legislación salvadoreña a partir del 2018.

En dicha disposición se establece que quien pretenda demandar la inactividad de un órgano de la Administración Pública, deberá previamente dirigirle a ésta una petición simple por escrito de ejecución de la correspondiente actuación. La denegatoria de la ejecución solicitada o la falta de ejecución en el término de diez días, habilitará el plazo señalado en la disposición que se analiza para la deducción de la correspondiente pretensión contra la inactividad mediante la presentación del escrito de demanda.

Este requerimiento, por una parte, puede constituir una oportunidad de actuación requerida directamente por el afectado, respecto a una actividad material que no está siendo ejecutada, evitando descartar totalmente la exigencia de que esta situación pueda ser corregido en sede administrativa, y que en situaciones poco complejas puedan resolverse extrajudicialmente¹⁷⁸, y en atención a la exigencia constitucional de apego a la Constitución de la República por parte de los funcionarios y empleados públicos, bajo el principio de legalidad.

Por otra, como establecen algunos sectores de la doctrina, debe hacerse mención a la accesibilidad a la jurisdicción por parte de los más vulnerables que resulten afectados, aunque en nuestro país la postulación en estos procesos debe realizarse por medio de abogado siendo

¹⁷⁸ En el Derecho francés, se conoce como la "regla de la decisión previa", *règle de la décision préalable*, y asume la siguiente modalidad: "el administrado debe dirigirse primero a la administración y sólo frente a un rechazo total o parcial, podrá recién (de forma optativa por regla general y la utilización de un recurso común) presentarse ante el juez. Existen siete fundamentos que se relacionan con dicha exigencia: a) Posibilita a la administración la prerrogativa de no ser llevada a juicio sin aviso previo; b) Se le atribuye la función de "abrir una etapa preliminar de conciliación", c) Respeta la "independencia", "autonomía" y promueve la eficiencia de la administración al evitar interferir prematuramente en su proceso decisorio. d) Que la administración tenga la oportunidad de corregir sus errores conforme las observaciones realizadas por el particular, así como la obtención de una mejor defensa del interés público (que se concreta a través del mejoramiento de los argumentos de los actos administrativos e) Que la administración tenga la posibilidad de promover el control de legitimidad, oportunidad y conveniencia de los actos por parte de los órganos superiores. f) Evita que la administración sea llevada a juicio por decisiones de sus órganos inferiores, tomadas a veces sin debida deliberación. g) Reduce el número de casos que llegan a la instancia judicial permitiendo que se solucione (o alargue innecesariamente) el conflicto en sede administrativa (por conducto del recurso o reclamo administrativo)". Véase Juan Gustavo Corvalán, "Agotamiento de la vía administrativa vs tutela judicial efectiva (hacia una modulación razonable del acceso a la justicia" Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332012000300007

de carácter preceptiva – artículo 20 LJCA -, por lo que en todo caso siempre está supeditada la comparecencia a través de la intervención y procuración por medio de un tercero. Aquí en este punto, también juegan un papel importante las instituciones de auxilio jurídico gratuito para personas de escasos recursos económicos, tales como la Procuraduría General de la República.

Con relación a este requerimiento de actos previos, para cierto sector de la doctrina especialmente la española¹⁷⁹, se determina que la reclamación se habilita a partir de una especie de conversión de la inactividad material en inactividad formal, lo cual se aprecia en el artículo 88 ya que exige la presentación de un escrito o una solicitud de carácter expreso, y ante la falta de respuesta de la Administración a dicha petición, es que se entiende agotado este requisito de acceso a la reclamación judicial.

4.2.1.2 Proceso especial de Inactividad de la Administración Pública

Se vuelve necesario abordar este punto, sin el ánimo de abordar en extremo aspectos procesales y adjetivos, a partir de la importancia del estudio de la labor técnica e intelectual de los jueces para dictar sus resoluciones como un mecanismo de control efectivo, como la importancia de la experticia de los profesionales especializados en materia de Derecho administrativo y su ámbito procesal, sin perder de vista que este constituye un sistema de control del poder público, que en las concepciones modernas no se conceptualiza como un superpoder exorbitante respecto a los administrados, sino a partir del ejercicio de las potestades conferidas en función del bien común de los ciudadanos.

Un juez que se aparta de los parámetros técnicos que se desglosan de garantías constitucionales del debido proceso, puede emitir sentencias atentatorias de Derechos Humanos de los menos privilegiados, y que, aplicado al presente estudio, en su mayoría, son la personas que tienen menor acceso al recurso hídrico en contradicción a la igualdad y equidad que implican la prestación del servicio.

Si bien, el autoabastecimiento y organización comunitaria con enfoque de cuenca hidrográfica ha sido uno de los mecanismos adoptados ante la falta de respuesta

¹⁷⁹ Francisco García Gómez de Mercado y otros, Ob. Cit., 357 - 359

gubernamental para solventar de manera progresiva las necesidades básicas de supervivencia en el ámbito rural, no todos los ciudadanos pueden optar a estos mecanismos porque no todos tienen acceso directo a las fuentes de aprovechamiento del recurso en su entorno, y en gran parte de la zona urbana del Área Metropolitana de San Salvador, quedan a la merced de la actuación institucional de ANDA, con recurrentes exigencias ante la deficiencia en la continuidad y regularidad del servicio, en ciertas zonas en las cuales el agua no llega de forma recurrente a los hogares.¹⁸⁰

De igual manera, el hecho que las comunidades suplan esa ausencia de la Administración Pública, gestionando el autoabastecimiento de los recursos hídricos y asegurando que la población disponga de agua limpia y suficiente, no resta la prerrogativa que tienen estas comunidades para exigir una actuación concreta de la Administración como ente regulador, obligado a complementar las carencias técnicas que puedan presentar estos sectores, por lo que se infiere que un mecanismo judicial de exigibilidad efectivo, que constituye un control entre Órganos del Estado, es indispensable en tal sentido.

Definido lo anterior, para iniciar el proceso especial por inactividad, se requiere el cumplimiento de los requisitos del procedimiento del artículo 88 y encontrarse dentro del plazo del artículo 25 literal c) para deducir pretensiones, si bien dentro del proceso especial regulado en el Capítulo V Procesos Especiales de Impugnación, relacionado con la Inactividad de la Administración Pública, artículos 89 al 92 LJCA, no se establece el aviso de demanda, en su redacción remite al proceso común en lo que fuere aplicable.

De tal forma que en los artículos 26, 27 y 28 de la LJCA se establece una figura innovadora desde su vigencia, como es la incorporación del aviso de la demanda, el cual en caso de presentarse por su carácter optativo, deberá formularse por escrito dentro del plazo de treinta días comprendidos en el plazo para deducir pretensiones de sesenta días hábiles, que si bien no es imperativo, su importancia radica en el requerimiento del expediente administrativo, y en la solicitud de medidas cautelares por situaciones urgentes.

En el caso de una reclamación judicial por la inadecuada o inoportuna prestación del servicio público de agua potable, la imposición de medidas cautelares se vuelve una medida

¹⁸⁰ Nelson Cuéllar y Óscar Díaz, Ob. Cit. 78.

indispensable, abordado desde la óptica del retraso en la tramitación de procesos judiciales que es evidenciable en el entorno judicial de nuestro país, aún en procesos abreviados que suponen cierta celeridad respecto a los procesos comunes.

En esta instancia previa, respecto a las medidas cautelares, integrando esta disposición con lo regulado en el Art. 97 LJCA ya que el proceso especial del artículo 89 no lo regula directamente, solamente podrán solicitarse cuando se alegue y acredite razones de urgencia y necesidad, y caducarán de pleno Derecho sino se presenta la demanda dentro de los plazos regulados para la interposición de la demanda, que más adelante analizaremos.

Por ser de carácter excepcional, las medidas cautelares deben fundamentarse debidamente conforme doctrina y jurisprudencia relativa a las medidas cautelares, principalmente guardan relación con la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado, pero no son las únicas a partir de la naturaleza de lo reclamado, tal como en el caso de la inactividad que permite la integración normativa respecto a medidas cautelares tales como la suspensión de cobro tarifario por servicios no prestados, la generación de recargos por multa, o la no suspensión del servicio tal como lo regula la ley de ANDA en su artículo 3 literal x), encaminadas a impedir la realización de actuaciones que, de alguna manera impidan o dificulten la efectiva materialización de una eventual sentencia estimatoria.

En este sentido, para decretar una medida precautoria es necesaria la concurrencia de dos presupuestos habilitantes: la apariencia de buen derecho –*fumus boni iuris*– analizando los hechos alegados, junto con demás circunstancias fácticas y jurídicas que configuran la causa, dando como resultado una viabilidad jurídica de estimar la pretensión sin adelantar criterio de su resolución – artículo 98 literal a) LJCA-; y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso –*periculum in mora*– haciendo alusión al peligro de que la duración del proceso suponga un obstáculo real para la ejecución y materialización de las consecuencias derivadas de una posible sentencia favorable.

Como características de las medidas precautorias se tiene la instrumentalidad, ya que no constituyen un fin en sí mismas, sino vinculadas al fin principal y dependen del aseguramiento del cumplimiento de la sentencia; provisionalidad, en vista que concluyen si la situación fáctica que las sustenta deja de existir; sumariedad o celeridad, dado que no

requieren de mayor trámite y sus términos procesales son cortos; flexibilidad, en cuanto no son inamovibles o fijas, son modificables y pueden ser sustituidas por otras o cesar en sus efectos si cambia la situación por la que se decretaron.¹⁸¹

Tomando en cuenta que una probable reclamación por inactividad en la prestación de servicio público de abastecimiento de agua, versa sobre Derechos Humanos relacionados con la vitalidad de las personas, el parámetro de necesidad y urgencia puede ser perfectamente delimitado, y que una resolución judicial inoportuna pueda producir mayores vulneraciones, por lo que el acceso a medidas cautelares acreditadas en legal forma, pueden permitir una inmediata atención a necesidades de los afectados.

En el artículo 89 LJCA se establece que las formalidades de la demanda serán las exigidas en el proceso común en lo que fueren aplicables, y esto nos lleva a lo regulado en el artículo 34 LJCA se detallan los requisitos de la demanda, adicionando la identificación clara y precisa de la obligación no cumplida en virtud de la inejecución de la actuación correspondiente.

Con respecto a la autoridad demandada, el artículo 19 LJCA, referida a la legitimación pasiva, abarca no solamente a órganos del Estado o entidades públicas que realizan actividades administrativas, sino también a los concesionarios y contratistas, lo cual indica un avance en cuanto al reconocimiento objetivo de la Administración Pública, especialmente en tema de agua por lo que resulta favorable extender la legitimación pasiva más allá de los sujetos que conforman la Administración y de la función administrativa que realizan, involucrando además la prestación de servicios públicos y el cumplimiento y ejecución de los contratos administrativos.

En esa línea de ideas, se debe demandar al órgano – institución, y al funcionario que dictó el acto administrativo o a quien se le atribuye la omisión impugnada, sin importar si se encuentra ejerciendo el cargo a la fecha de presentación de la demanda, lo cual guarda una estrecha relación con la responsabilidad directa que tienen los funcionarios públicos.

En un ámbito de prestación del servicio público de abastecimiento de agua potable como el que existe en El Salvador en el cual hay una variedad de actores involucrados en la

¹⁸¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Proceso 126-2016, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016.

prestación del servicio como se ha abordado en la presente investigación, entre los cuales, se encuentran los que ejecutan la prestación de forma directa como ANDA, las Municipalidades, o las facultades regulatorias que éstas deben ejercer sobre entes privados ya sea asociaciones comunales o empresas urbanísticas que obtienen una autorización y en cierta medida son reguladas por los entes gubernamentales, ante la no prestación realizada por éstas, es indispensable conocer que en la reclamación judicial la legitimación pasiva debe orientarse según las obligaciones de hacer no cumplidas, que tenga la Administración con relación a la vulneración alegada.

Si bien, en el artículo 89 LJCA, este no determina el examen de admisión como lo establece el artículo 35 LJCA del proceso común, que habilita una manifestación del principio in dubio pro administrado en cuanto a las prevenciones realizadas previo a desestimar una petición aún en instancia judicial, es conveniente realizar la integración para que en caso de deficiencias de la demanda se prevenga al demandante en un plazo único e improrrogable para que rectifique o aclare su demanda.

Esto es así, tomando en consideración que la inactividad por pasividad analizada, al proceder con su rechazo in limine, sin brindar la posibilidad al demandante de aclarar o rectificar aspectos deficientes, puede producir vulneraciones sustantivas por aspectos meramente adjetivos, desnaturalizando el acceso a la jurisdicción para proteger derechos fundamentales en esa vía.

Ahora bien, para garantizar también la legítima contradicción de la Administración Pública, la falta de rectificación o aclaración total o parcial debe motivar la declaratoria de inadmisibilidad, la cual debe ser notificada en un plazo máximo de ocho días, y se fijan términos de obligatorio cumplimiento al tribunal, puesto que con la inadmisibilidad al interesado le subsiste el derecho de acción para incoar nuevamente la demanda, siempre que no haya vencido el plazo de conformidad al artículo 25 LJCA.

Admitida la demanda, el Tribunal ordenará el emplazamiento del demandado, siempre conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 89 LJCA, con un plazo de cinco días para contestar la demanda y remitir el expediente administrativo en ese mismo plazo, con lo cual se garantiza el derecho de defensa y debido proceso, en torno a los cuales gira el principio de

contradicción y debate, ya que como lo establece la locución latina *nemo damnandi nisi auditur vel vocatur* o “nadie será condenado si no es oído”, para ser oído en el proceso.¹⁸²

En la etapa de la contestación de la demanda se realizará la formulación de alegaciones por parte de la Administración Pública, funcionarios demandados o concesionarios que deberán tomarse en cuenta por el tribunal para fijar el objeto del debate. En este punto, pueden admitir los hechos y allanarse a la pretensión, contestando la demanda en sentido positivo, o puede justificar la inactividad impugnada, contestando la demanda en sentido negativo.

Consecuentemente el artículo 91 LJCA establece la tramitación, por medio de una audiencia única, a diferencia del proceso común que consta de dos audiencias, inicial y probatoria, y el señalamiento de esta audiencia en el proceso especial deberá realizarse en los tres días posteriores al vencimiento del plazo de la contestación de la demanda, la cual deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a la notificación del auto que la ordena.

En el artículo 91 LJCA se establece que la audiencia se celebrará conforme las reglas generales establecidas en el proceso abreviado, regulado en el artículo 78, relativo a la audiencia única, entre las cuales se destaca la conciliación en los casos que proceda que también regulado en el artículo 80 del proceso abreviado, tomando en consideración que en la parte final del artículo 78 remite a las reglas del proceso común.

Las reglas de la conciliación están ampliamente desarrolladas en el artículo 44 LJCA que remite al Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM, en sus artículos 246 al 254 y 293 en lo que fuere aplicable, con las variantes que determina la LJCA, y la finalidad es poner fin anticipado a la controversia; además con la diferencia que conforme lo dispuesto en el artículo 247 ordinal 1º del CPCM, no podrá intentarse la conciliación respecto a los procesos en que esté interesado el Estado y la Administración Pública, o en los que el Estado intervenga junto a personas privadas como parte principal o coadyuvante, al contrario del

¹⁸² Jesús Prieto de Pedro, "Los requisitos de la garantía de emplazamiento eficaz de los interesados en el recurso contencioso- administrativo". Revista de Administración Pública. N° 100-102, Enero/Diciembre España (1983)1449, consultada en internet y disponible en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=100&IDA=23295>

proceso contencioso administrativo que por su naturaleza, si permite la conciliación con la Administración Pública.

Sobre las particularidades de la conciliación en el proceso especial, es importante tener en cuenta: 1) Que el acuerdo conciliatorio será homologado por el tribunal salvo que sea contrario al ordenamiento jurídico. 2) La materia excluida de la conciliación: las no susceptibles de transacción por la supremacía del interés público, las cuestiones sobre las que ha recaído sentencia judicial firme, para evitar fraude de ley; las cuestiones disciplinarias de los servidores públicos; y las relativas a la potestad regulatoria, tributaria y sancionatoria de la Administración Pública.

En esta etapa de la conciliación, la labor jurisdiccional en la homologación realizada por los jueces, debe garantizar que no se produzcan acuerdos atentatorios con los derechos de los demandantes, basados en parámetros de conveniencia y abuso de discrecionalidad de la Administración, en vista que se encuentra en juego la necesidad vital de las personas, como es el acceso al agua.

Retomando la audiencia especial, regulada en el artículo 90 LJCA se encuentra la expresión central de la oralidad, la intermediación judicial, la contradicción y el debate, con el objeto de la práctica de la prueba útil, pertinente y legalmente admitida, así como la formulación de las alegaciones finales.

El plazo para dictar sentencia no debe ser mayor a veinte días hábiles contados a partir de la celebración de la audiencia – artículo 92 LJCA-, exigiendo mayor celeridad este proceso de índole especial, y se establece sanción para el Tribunal en caso de incumplimiento de este plazo, con una multa deducible por un salario mínimo diario del sector comercio y servicios por cada día de retraso. Es atendible la sanción establecida por el legislador, si tomamos en consideración que la pretensión radica en la falta de actuación de la Administración, y con el proceso especial diseñado, no se busca revictimizar a los agraviados.

En nuestro sistema judicial, se ha establecido que las sentencias judiciales no son actos de autoridad absoluta de los tribunales, sino que son instrumentos a través de los cuales se rinde cuenta del modo en que se ejercita el poder jurisdiccional que le ha sido delegado al juzgador, por ende, es una obligación constitucional motivar efectivamente para determinar

que las sentencias emitidas son justas y no responden a intereses ajenos al proceso ni a la reclamación de este. En tema de agua, los intereses involucrados y contrapuestos son diversos, por lo que el sometimiento a los principios y garantías desempeña una labor importante por parte del Órgano Judicial.

Ahora bien, si la sentencia estima las pretensiones planteadas – artículo 58 literal d) LJCA-, determinará la condena al órgano de la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los términos precisos que estén establecidos en el acto administrativo o disposición de carácter general cuando se determine que se ha incurrido en inactividad, y se pronunciará sobre la condena al pago total o parcial de reclamaciones por responsabilidad patrimonial en caso de haberse solicitado en el proceso, quedando expedita su reclamación en caso de no haber sido solicitado, que perfectamente puede dar lugar a un nuevo proceso-contencioso administrativo.

Caso contrario, si el tribunal no accede a la pretensión planteada en todo el proceso, deberá declarar, según lo dispuesto en el artículo 59 LJCA, que no se acreditó la existencia de inactividad, así como la falta de acreditación y comprobación con los medios probatorios, tanto de la actuación u omisión discutida, como de los daños y perjuicios ocasionados a partir de la actuación impugnada. La sentencia deberá ser notificada a los sujetos procesales intervinientes y deberá expresar claramente los recursos a que tienen derecho, tal como lo establece el artículo 60 LJCA.

De conformidad con el artículo 61 LJCA, la sentencia estimatoria tendrá el carácter de ejecutoriada o firme, y se concederá un plazo máximo de treinta días contados a partir de la declaratoria de firmeza de la sentencia -artículo 63 LJCA- para que el Órgano de la Administración Pública o el particular de efectivo cumplimiento a lo ordenado, teniendo el deber de informar sobre el cumplimiento exacto al Tribunal, so pena de la imposición de una multa diaria conforme a lo establecido en el Art. 118 LJCA. La falta del informe referido, se traduce en la falta de cumplimiento de la sentencia.

El Art. 66 LCJA establece los supuestos en caso de no rendir el informe o no dar cumplimiento a la sentencia: a) Requerimiento al superior jerárquico para que la haga cumplir; b) Responsabilidad patrimonial directa al funcionario o concesionario obligado al

cumplimiento; c) En caso de no haber titular en la institución, el responsable será el funcionario con nivel jerárquico inmediato inferior.

En los casos expuestos en los literales a y c, existe un plazo para ejecutar que no debe exceder de quince días e igual obligación de rendir informe, so pena de remitir certificación a la Fiscalía General de la República. Si a pesar de los requerimientos anteriores, no se ejecuta enteramente la sentencia, ya que no se admite la ejecución parcial, el Tribunal, además de informar a la Fiscalía General de la República, está facultado para:

- a) Ejecutarla por sus propios medios o en colaboración de autoridad y demás servidores del órgano de la Administración condenado o en su defecto, de otros órganos de la Administración Pública.
- b) Adoptar todas aquellas medidas para lograr la eficacia del fallo, incluida la ejecución subsidiaria con cargo al órgano de la Administración Pública o concesionario.

Para el supuesto de la condena al pago de cantidades líquidas, y que el incumplimiento se origine por razones financieras previamente calificadas por el Tribunal, el funcionario incluirá en el presupuesto del año siguiente las asignaciones o partidas necesarias para el pago de lo ordenado por la sentencia. De igual manera, existe un plazo de noventa días del año fiscal correspondiente.

Como un ejercicio de Derecho comparado, estableciendo similitudes con lo anteriormente expuesto pero instauradas en México con doce años de anticipación antes que en El Salvador, en el proceso contencioso- administrativo mexicano, con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente desde uno de enero de 2006,¹⁸³ se prevé mecanismos de apremio para que la autoridad administrativa renuente cumpla con las sentencias que en su contra dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, estableciendo la obligatoriedad del cumplimiento de la sentencia. El Art. 58 establece el requerimiento de informe a la autoridad demandada en el plazo de tres días respecto al

¹⁸³ Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, Estados Unidos Mexicanos: Cámara de Diputados, 2006

cumplimiento de la sentencia, y en caso de incumplimiento injustificado, procederá la imposición de multa de apremio, exigencia al superior jerárquico¹⁸⁴.

Con relación a la utilización de este mecanismo en nuestro país, se solicitó por medio de la Unidad de Acceso a la Información de la Corte Suprema de Justicia, información de cuántos procesos han sido tramitados desde 2018 a la fecha, relacionados con Inactividad de la Administración Pública, y cuántos han concluido con inadmisibilidad, improponibilidad, sentencia estimatoria y sentencia desestimatoria, desde la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Se recibió información por parte de la Dirección de Planificación Institucional de la Corte Suprema de Justicia, así como de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla, Santa Ana y San Miguel, Cámara de lo Contencioso Administrativo y Sala de lo Contencioso Administrativo, referida a la cantidad de procesos judiciales diligenciados con el cual se determinó que entre todas las demandas presentadas a nivel de Juzgados y Cámara, la inadmisibilidad y la improponibilidad cuenta con mayores índices en las estadísticas de dicho Órgano de Estado, habiéndose concluido un solo proceso con sentencia estimatoria desde la vigencia de la LJCA diligenciado ante la Sala de lo Contencioso.

En este punto, es dable cuestionar si el control jurisdiccional puede garantizar efectivamente el derecho humano al agua de forma accesible a toda la ciudadanía, especialmente aquellas en situación de vulnerabilidad, o si la regulación actual de esta figura genera complicaciones en su aplicación y comprensión a partir de los elementos requeridos para su aplicabilidad, y de los índices estadísticos a los que se ha tenido acceso en esta

¹⁸⁴ Un aspecto relevante que no puede omitirse al hablar del procedimiento contencioso administrativo mexicano, es la tramitación del mismo en línea, conforme el Art. 58-A de la LFPCA, que establece que el juicio contencioso administrativo federal se promoverá, substanciará y resolverá en línea, a través del mediante la utilización de la firma Electrónica Avanzada, Clave de Acceso y Contraseña, el expediente Electrónico, mismo que incluirá todas las promociones, pruebas y otros anexos que presenten las partes, oficios, acuerdos, y resoluciones tanto interlocutorias como definitivas, así como las demás actuaciones que deriven de la substanciación del juicio en línea, garantizando su seguridad, inalterabilidad, autenticidad, integridad y durabilidad, conforme a los lineamientos que expida el Tribunal. En los juicios en línea las pruebas testimoniales utilizan el método de videoconferencia, cuando ello es posible, y de alguna manera permite la celeridad para ejercer mayor control sobre la ejecución de la sentencia.

investigación, que si bien no están delimitados únicamente entorno al servicio público de abastecimiento de agua, constituyen un parámetro de aplicación de este mecanismo con relación a la Administración Pública.

Es importante enfatizar en las exigencias de procesabilidad requeridas que no están claramente determinadas en el artículo 6 LJCA en comparación a otro tipo de legislación contencioso administrativo como la de España, que si hace referencia expresa a las “actividades prestacionales” de la Administración Pública vinculadas directamente con los servicios públicos, no así en El Salvador, como se ha analizado en apartados anteriores. Sin embargo, esto no debe ser óbice para los aplicadores de justicia dentro de los procesos judiciales, a partir de las facultades jurisdiccionales de interpretación e integración normativa con la que cuentan aunado al ejercicio intelectual y de raciocinio conforme sana crítica que deben realizar.

4.2.2 Proceso judicial por incumplimiento contractual

Resulta interesante analizar la posibilidad de demandar en contencioso administrativo a los concesionarios del servicio público por el incumplimiento de un contrato de suministro de servicio público de agua, partiendo de la premisa que este servicio también puede ser prestado por particulares pero que la naturaleza del mismo no se abstrae de la naturaleza del Derecho público, por lo que resulta incompatible reconocer que se puede alegar un incumplimiento de esta índole ante instancias civiles, aunado a la finalidad del mismo conforme la satisfacción de necesidades colectivas indispensables. De tal forma que, a partir del reconocimiento de la legitimidad pasiva respecto a los concesionarios – artículos 3 literal e) y 19 literal b) LJCA- surge la posibilidad de presentar una demanda dentro de los parámetros de la competencia y la cuantía reconocidos en la LJCA y contar con esta alternativa de reclamación judicial.

La LJCA permite deducir pretensiones contra las actuaciones u omisiones de los concesionarios en ejercicio de la actividad concedida – artículo 8 LJCA- que ante la magnitud de un daño de difícil reparación, también puede conjugar la reclamación por inactividad de la Administración concedente, respecto a la falta de cumplimiento de su obligación de vigilar

la buena ejecución del contrato de concesión y la prestación del servicio en parámetros óptimos.

En otra arista, a la institución concedente de igual forma se le habilita la vía judicial para la reclamación por incumplimiento de obligaciones por parte del concesionario, así como la determinación de daños y perjuicios e indemnizaciones correspondientes por el mal funcionamiento del servicio concedido y los costos en los que se haya incurrido para su efectivo rescate.

4.2.3 Proceso judicial por responsabilidad patrimonial

Si bien la responsabilidad patrimonial puede ser una pretensión accesoria de la demanda de inactividad, también se reconoce su configuración autónoma o como pretensión principal, conforme lo dispuesto en el artículo 9 LJCA que determina que la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerá de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial en los términos establecidos en el artículo 3 de dicha Ley, es decir, directa del funcionario o del concesionario, así como la responsabilidad patrimonial directa o subsidiaria de la Administración Pública, en su caso.

Como dato relevante, en la vía contencioso-administrativa se excluyen los casos de responsabilidad regulados por la Ley de Reparación por Daño Moral, es decir, no pueden alegarse en esta instancia los daños morales o extrapatrimoniales, ya que estos corresponden al proceso civil común, a diferencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial en vía administrativa, que permite la alegación de todo tipo de daño. Para acceder a la reclamación judicial, se requiere del agotamiento previo de la vía administrativa por lo que deberá seguirse el proceso regulado y estudiado en la LPA, para efecto de cumplir con lo dispuesto en el artículo 24 LJCA sobre los presupuestos de procesabilidad.

Conforme lo dispuesto en el artículo 12 LJCA, los competentes son los Juzgados de lo Contencioso Administrativo quienes conocerán en proceso abreviado, sobre pretensiones en los casos en que la cuantía no exceda los doscientos cincuenta mil Dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en colones, conforme las etapas del procedimiento abreviado establecidas en los artículos 75 al 87 LJCA.

Es importante acotar que no todo daño es resarcible por la Administración, siendo necesario que concurren cuatro requisitos propios del sistema general de responsabilidad patrimonial tales como la *antijuricidad*, es decir que el particular no tenga el deber de soportar el daño porque la carga está justificada en la norma, o surge de una actividad administrativa ejercida en términos justificados, como la suspensión del servicio de agua por reparación de tuberías, y cuando la relación es derivada del riesgo normal, como por ejemplo la asistencia hospitalaria. López Fernández, citando a Sánchez Morón, expresa que este deber de soportar se sustenta en la doctrina de la *lex artis ad hoc* y la técnica de la pérdida de oportunidad, en el sentido que se haya llevado a cabo por la Administración una actividad preventiva correcta en el momento oportuno, y aun así, se ha causado daño, las conductas por omisión son examinadas como actuaciones negligentes.¹⁸⁵

Se habla también de la *efectividad*, en el sentido que el daño debe ser real y no meras especulaciones obre perjuicios o pérdidas contingentes o dudosas excluyendo daños eventuales; *evaluabilidad*, respecto a la cuantificación económica e *individualización*, respecto a determinar el daño con relación a una persona o grupo de personas.

En este ámbito, también entra el esquema de responsabilidad patrimonial determinada por la Corte de Cuentas de la República, en el ejercicio de sus funciones reconocidas constitucionalmente.

4.3 Procesos de amparo

Otro mecanismo de reclamación ante la inactividad de la Administración Pública relacionada con el servicio de agua potable para uso domiciliario, se encuentra en la Ley de Procedimientos Constitucionales, en el artículo 12 que regula el proceso de amparo, por medio del cual toda persona puede avocarse a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución. La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas

¹⁸⁵ Ana López Fernández, "La responsabilidad patrimonial de la Administración por inactividad", (Tesis de licenciatura, Universidad de Almería: 2018) 22 - 25.

pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio.

Es notable que través de sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional, es que se inicia en nuestro país del reconocimiento expreso al derecho humano al agua y las variantes que este conlleva para su adecuado goce, estableciendo las características mínimas e intrínsecas, derivados del derecho al medio ambiente sano, así como las obligaciones del Estado con relación a este derecho, abordados en esta investigación.¹⁸⁶

Para efecto ejemplificativo de criterios jurisprudenciales de amparo y alegaciones planteadas de forma recurrente, ante la vulneración del derecho humano al agua, se han analizado y se detallan resoluciones emblemáticas en este tipo de procesos, sin la intención de realizar un estudio jurisprudencial exhaustivo en materia de agua en este apartado, todo con la finalidad de determinar cuáles son los parámetros actualizados que se integran con las disposiciones contenidas en la Ley de Procedimientos Constitucionales que ya determina fases del proceso.

4.3.1 Reconocimiento del derecho humano al agua

En primer lugar, la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2014, emitida en el amparo 513-2012, constituye un punto de partida y precedente citado en posteriores procesos de amparo presentados hasta la actualidad en 2021. En la misma, se afirmó que el acceso al recurso hídrico potencia un nivel de vida idóneo para el desarrollo de la persona humana vinculado con el respeto de su dignidad, por lo que constituye un elemento indispensable para la vida.

Se definió que el ámbito de protección del citado derecho implica el goce del líquido vital y la preservación de los recursos naturales que lo contienen y/o coadyuvan con el perfecto equilibrio de su ciclo, con el objeto de garantizar su suficiencia, salubridad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad para el uso personal y doméstico.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Véase página 111 y siguientes, sobre las obligaciones del Estado.

¹⁸⁷ En la sentencia aludida, se toman los parámetros establecidos en la Resolución n° 64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptada en la 108ª sesión plenaria de fecha 28 de julio de 2010; véase página 72.

Como un estudio de caso, este proceso inicia con la demanda presentada por integrantes de una asociación de desarrollo comunal, alegando la vulneración por parte del Concejo Municipal de Huizúcar, departamento de La Libertad que determinó la imposición de una tasa por licencia o permiso por captación de agua en nacimientos y manantiales hacia un sistema de acueductos, así como tarifas anuales por explotación de mantos acuíferos a través de pozos o vertientes, alegando los impetrantes que la necesidad básica de la comunidad estaba insatisfecha, por lo cual gestionaban por sí mismas la captación y distribución de agua en la zona.

En sus argumentaciones, los demandantes destacaron que la captación de agua realizada a través de una organización comunitaria sin fines de lucro, constituye una actividad de subsistencia colectiva y no un indicativo de capacidad económica por lo que la imposición de un tributo sobre esa base sin la ejecución de un servicio público municipal, generaba vulneración a sus derechos constitucionales¹⁸⁸.

A partir de una valoración del elemento hídrico como derecho humano, su reconocimiento constitucional implícito en otros derechos como la vida, salud y medio ambiente, la obligación del Estado de procurar su goce y aprovechamiento, la Sala declaró ha lugar el amparo solicitado, por vulneración al derecho a la propiedad y del derecho al goce del medio ambiente —como consecuencia de una restricción al acceso al agua— de los habitantes del Sur de Rosario de Mora.

Es importante destacar que la Sala estableció que el derecho al agua tiene una dimensión subjetiva a partir de la cual, su tutela ante autoridad judicial —cuando se trata de agua para el consumo humano— puede ser requerida por uno o varios individuos o por una comunidad, contra actuaciones atribuidas al Estado o a los particulares.

¹⁸⁸ El reclamo se dirigió contra el artículo 1.9 letras M) y O) de la Ordenanza de Tasas por Servicios, Permisos, Matrículas y Licencias a cobrarse en el Municipio de Huizúcar (OTSPMLH), relacionado con permisos por uso de suelo y subsuelo [...] M) Permiso/Licencia por tener derecho de llevar agua de los nacimientos y manantiales del Municipio hacia otros mediante sistema de acueductos previo permiso Municipal, alegando que su aplicación a entidades comunales que gestionan por sí mismas la captación y distribución del agua, no se satisface una necesidad social, por lo que plantearon que el Concejo Municipal de Huizúcar lesionó sus derechos al agua, propiedad y seguridad jurídica, con relación a los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad de los tributos.

Respecto a la dimensión objetiva de la sentencia, esta trasciende los efectos del caso particular, en el sentido de que la *ratio decidendi* que sirvió al tribunal para fundamentar su decisión constituyó la correcta interpretación¹⁸⁹ que debe darse a la disposición constitucional que reconoce el derecho en cuestión, y debe ser tomada en cuenta por los tribunales y las autoridades o funcionarios de los otros Órganos del Estado de forma analógica mientras no se emita un cambio de precedente jurisprudencial.

Desde esa perspectiva un costo excesivo del servicio de agua potable versus la capacidad económica de los habitantes puede generar una afectación al derecho al agua, por impedirse y obstaculizarse a las personas a acceder de manera asequible al vital líquido.

4.3.2. Sistema tarifario de ANDA

Otro precedente analizado fue planteado en el proceso de amparo con referencia número 298-2016, por medio de la sentencia emitida a las diez horas con veinticinco minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno. En este proceso, los peticionarios manifestaron en su demanda su reclamo contra el titular del Ministerio de Economía, MINEC, por haber emitido el artículo 2 del Acuerdo Ejecutivo en el Ramo de Economía número 1279, de fecha 10 de septiembre de 2015, publicado en el Diario Oficial número 165, tomo 408, de esa misma fecha, mediante el cual se reformó el artículo 4 del Acuerdo Ejecutivo número 867, de fecha 16 de octubre de 2009, que contempla las tarifas que cobra ANDA por la prestación de los servicios de acueductos, alcantarillados y otros, ya que, argumentaron que el MINEC autorizó el aumento de los aludidos precios de manera “desmedida” e “injustificada”.

Los demandantes en su argumentación señalaron que el sistema de recolección y distribución del agua en el municipio de Nueva Concepción, departamento de Chalatenango, no requiere mecanismo de bombeo que implique consumo de electricidad o combustión, pues este opera por gravedad. Además, sostuvieron que el Municipio es propietario de los

¹⁸⁹ En Sentencia de Inconstitucionalidad referencia 16-2011 emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas del día veintisiete de abril de dos mil once, se determina que las Salas Constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales

inmuebles donde se encuentran los nacimientos de agua que abastecen los tanques de suministro y que ANDA no le reconoce ningún pago en concepto de arrendamiento.

En virtud de ello, arguyeron que no se ha incrementado los gastos en los que incurre la ANDA para la prestación de esos servicios, por lo que, en su opinión, los aumentos de las tarifas establecidas en las citadas disposiciones afectan la economía de las familias de esa localidad. En consecuencia, alegaron que la disposición señalada vulneraba los derechos al agua respecto a su acceso, y a la propiedad por inobservancia del principio de capacidad económica, por parte de la población del municipio de Nueva Concepción.

Por su parte el MINEC como autoridad demandada, y ANDA, como tercero beneficiado, establecieron que, de acuerdo con la Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, que corresponde a la Junta de Gobierno de ANDA fijar los porcentajes y establecer el sistema de cobro de los precios de esos servicios a nivel nacional.

En este proceso el representante de ANDA explicó que las tarifas de los servicios de agua potable y de alcantarillado son iguales a nivel nacional, a través de un sistema único de tarifas, con independencia del costo que genera la prestación de esos servicios por municipio o departamento, así como su ampliación a otras zonas del país, alegando que un pliego tarifario diferenciado, con base en los gastos de operación por sector, provocaría que dichos servicios fuesen más onerosos en algunas localidades que en otras, lo cual dificultaría el acceso al agua de los que no cuenten con los recursos para costearlos.

En sus alegaciones, el representante de ANDA destacó que el subsidio al agua se mantiene aún con el aumento poblacional y los costos de operación para ampliar el servicio y proveer del recurso a los habitantes de las zonas en las que se vuelve más oneroso, por lo que la pretensión tarifaria no conlleva a que la institución sea autosuficiente y rentable en el sentido comercial.

Además, enfatizó que la disposición impugnada persigue los objetivos de optimizar los servicios prestados; ampliar los servicios a las zonas del país donde aún no se brindan; y crear una cultura de ahorro y de uso racional y responsable del agua, incentivar a los que consumen menos con tarifas bajas y aplicar un incremento en el precio de manera progresiva conforme

aumenta dicho consumo, pues en cada tramo superior la tarifa por metro cúbico consumido será considerablemente mayor que la del tramo inferior.

En conclusión, la Sala determinó que para la procedencia de la pretensión de amparo es necesario que el actor “se auto atribuya afectaciones concretas o difusas a sus derechos, presuntamente derivadas de los efectos de una acción u omisión –elemento material–, las cuales, además, deben producirse con relación a disposiciones de rango constitucional –elemento jurídico–”, por lo que en vista que la parte actora, no detalló la categoría y rango de consumo en la que se ubicaban y las razones por las cuales, en atención a sus circunstancias específicas, la tarifa prescrita les restringía el goce del vital líquido, se resolvió sobreseyendo al titular del Ministerio de Economía.

4.3.3 Deber de garantizar el acceso al agua potable en pandemia por Covid-19

En el proceso de amparo con referencia 355-2020 se emitió la resolución de las ocho horas con treinta y seis minutos del día catorce de octubre de dos mil veinte. Los solicitantes plantearon su demanda con fundamento en “ el derecho difuso al agua, al ambiente y por derivación con el agua, a la salud y a la vida” de las personas que realizan sus actividades dentro de los municipios de San Salvador, Cuscatancingo, Soyapango, Ilopango, Aguilares, Ayutuxtepeque, El Paisnal, Guazapa, Nejapa, Rosario de Mora, San Marcos, San Martín, Santiago Texacuangos, Santo Tomás y Tonacatepeque, todos del departamento de San Salvador, ya sea que habiten, trabajen, estudien o interactúen en ellos de manera permanente o temporal.

Al respecto, determinaron que el presidente y representante de ANDA ha incumplido con el objeto de que establece el artículo 2 de la ley de ANDA, con lo cual ha privado del servicio de agua potable a la población de los diferentes sectores de los municipios mencionados, pues en algunos lugares “ni siquiera se cuenta con instalaciones físicas que posibiliten en algún momento el acceso a tan vital líquido”.

En sus argumentaciones, se alegó el deber de satisfacción para el Estado, según el cual deben implementarse políticas públicas que faciliten, promuevan y garanticen progresivamente el acceso de la población al agua potable segura y contar con instalaciones de saneamiento e infraestructura apropiada para la prestación del servicio; sin embargo,

determinaron que la autoridad demandada ha omitido cumplir con tal mandato al no brindar el suministro de agua en la cantidad y calidad adecuada.

La peculiaridad de esta demanda es que se realizó en el contexto de la pandemia de Covid-19, por lo que se arguyó la dificultad para llevar a cabo el frecuente lavado de manos con agua y jabón como una de las medidas que la Organización Mundial de la Salud ha establecido para prevenir el contagio del virus. En tal sentido, la omisión de la autoridad demandada, de igual forma vulneraba el derecho a la salud y a la vida, alegando que la falta de suministro de agua de manera permanente, eficiente y de calidad incide en la probabilidad de contraer la infección ante la falta de insumos naturales para el lavado de manos y desinfección de superficies.

Por medio de la resolución referida se admitió la demanda planteada contra el Presidente de ANDA por la supuesta omisión a su deber de implementar políticas públicas que faciliten, promuevan y garanticen progresivamente el acceso al agua, lo que afectaría –a su juicio– la salud y al goce del medio ambiente de las personas que habitan o residen en el Área Metropolitana de San Salvador.

Como punto de especial atención, en la misma resolución se le requirió la presentación de un informe especial que contuviera un plan en el que identificara las zonas de los Municipios aludidos, en las que no se recibe el servicio de agua potable de manera permanente, así como aquellas en las que no se cuenta con la infraestructura necesaria para acceder al servicio público en cuestión, estableciendo las posibles medidas o mecanismos técnicos mediante los cuales se busque solucionar de manera sostenible la presunta carencia que adolecen tales poblaciones; y en caso de que la autoridad demandada ya contara con un plan semejante al señalado, se ordenó su revisión y actualización a fin de reflejar las necesidades reales respecto al servicio en cuestión e informarlo a la Sala.

Este proceso aún se encuentra en tramitación, sin embargo, resulta interesante a la luz del ejercicio de las actividades jurisdiccionales como mecanismos de control de otros órganos del Estado, su admisión en el transcurso de una crisis sanitaria y la emisión de medidas como la indicada, que si bien puede interpretarse como una medida cautelar, tal como se ha manifestado en párrafos anteriores, nos lleva a la reflexión sobre hasta qué punto el control jurisdiccional no sobrepasa las funciones constitucionalmente conferidas respecto a la

separación de funciones entre los órganos del Estado, en contraposición a la importancia de realizar acciones judiciales concretas y legítimas para la defensa de derechos de la ciudadanía ante la pasividad del poder público.

4.3.4 Concesión para explotación de aguas freáticas

En el precedente de Inconstitucionalidad pronunciado en la sentencia de las catorce horas con once minutos del día treinta de julio de dos mil catorce, bajo la referencia 21-2009 se presentó demanda por parte de un ciudadano alegando la inconstitucionalidad del art. 9 de la Ordenanza Integral para la Regulación, Gestión y Tratamiento del Recurso Hídrico del Municipio de Nejapa, San Salvador, contenido en el Decreto Municipal n° 4 de 11 de diciembre de 2006.

Se alegó la vulneración al principio de reserva de ley del artículo 131 de la Constitución de la República, al alegar que la referida municipalidad estableció el pago de una tasa que implicaba una obligación tributaria a cargo de las empresas o industrias que utilicen el recurso hídrico extraído a través de pozos ubicados en su propiedad, con fines comerciales e industriales, pero sin brindar la contraprestación requerida por la municipalidad para imponer este tributo, por lo que constituía un impuesto de los cuales la competencia corresponde a la Asamblea Legislativa.

Los aspectos relevantes de esta sentencia radican en la determinación que las aguas denominadas públicas constituyen bienes nacionales de uso público; mientras que las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada, si bien son bienes de propiedad estatal, no están afectadas al uso público. Respecto al uso de bienes de uso público, se indicó que está habilitado en cuanto sea viable para todos los habitantes sin distinción; sin que ello requiera de autorizaciones, y siendo, generalmente, gratuito. Dicho uso implica la extracción y *consumo directo del agua para la subsistencia* u otras labores domésticas propias. Para el caso de las fuentes freáticas ubicadas en terrenos de propiedad privada, aplica similar premisa sin que esto implique una adjudicación del agua.

En lo que respecta a la explotación del agua, se incluyen todas las formas de aprovechamiento y disposición particular, económicas o no, que toleren los bienes públicos y que excedan del uso común del bien. Para el específico caso de las aguas públicas y

privadas, la explotación incluye la extracción y consumo del agua para fines que excedan de las necesidades de sobrevivencia o tareas domésticas del titular del inmueble y su grupo familiar, es decir es explotación extraer el agua para fines industriales u otros relacionados con la comercialización.

En este punto, el facultado para explotar el subsuelo según la Constitución de la República es el Estado; pero el mismo artículo 103, habilita su explotación mediante la intervención privada. En vista que los recursos naturales son riqueza nacional y le pertenecen al Estado, la explotación efectuada por un particular deberá estar exhaustivamente regulada, y en virtud de una *concesión*. Puede colegirse que para la explotación de las aguas freáticas alojadas en terrenos de propiedad privada es válida la concesión otorgada por la autoridad administrativa habilitada por la Asamblea Legislativa, en los términos establecidos por esta mediante una ley marco, cuyo contenido deberá satisfacer la regulación referida a los requisitos, condiciones, plazos y finalidades de las concesiones.

Tal figura, fomenta el cumplimiento de los mandatos de protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración y sustitución de los recursos naturales contemplados en el artículo 117 de la Constitución, por lo que la protección del ambiente, del cual forma parte el recurso hídrico freático constituye un derecho fundamental, cuya tutela incide en el quehacer legislativo, la actividad judicial y la actuación de las autoridades administrativas.

Dado que el derecho fundamental al ambiente no es absoluto, su ejercicio entra en colisión con el ejercicio de otros derechos o con la promoción de intereses y bienes que también reciben protección del orden jurídico, por lo que corresponde al Estado fijar el grado de adecuación pertinente de tales bienes, en cada momento y según las posibilidades concretas de la sociedad.

En esa línea de ideas, según el criterio de la Sala conformada subjetivamente en esa fecha, el artículo 117 de la Constitución genera en los poderes públicos obligaciones de hacer; debiendo desplegar una actividad para mejorar constantemente los bienes ambientales y preservarlos para el individuo. Es preciso limitar, paralelamente, el ejercicio y el despliegue mismo de la autonomía individual en cuanto al goce.

En conclusión, tales actuaciones requieren de la intervención legislativa correspondiente; estableciendo el marco normativo en el que se indiquen las autoridades competentes, los requisitos, las cuantías, los términos y demás condiciones que posibiliten el cumplimiento de los mandatos establecidos en la disposición precitada, en relación con la explotación de las fuentes freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada.

En este punto, al considerar el agua como recurso esencial para la vida humana para la Sala no puede asignársele un valor meramente económico por lo que para múltiples procesos industriales, su explotación debe estar sujeta a los controles requeridos para garantizar su protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución.

Por parte de la Sala se reconoció el hecho de que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no se ha desarrollado el régimen concesionario de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada, se declaró inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 9 de la Ordenanza Integral para la Regulación, Gestión y Tratamiento del Recurso Hídrico del Municipio de Nejapa, San Salvador y se certificó la sentencia a la Asamblea Legislativa, a fin de que esta emitiera la normativa necesaria para concesionar la explotación de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada.

4.4 Corte Interamericana de Derechos Humanos

A partir de la clasificación de los instrumentos internacionales en los cuales los Estados partes adquieren compromisos de obligatorio cumplimiento, podemos determinar que, en materia de Derechos Humanos, una vez se genera el vínculo jurídico entre el Estado-Convenio, a través de su ratificación como proceso interno de formación de ley interna de un país, se inicia con la exigibilidad de los compromisos adquiridos¹⁹⁰.

De igual manera se inicia el seguimiento de la gestión de los Estados parte ya que cada convenio crea un mecanismo de vigilancia qué son los comités y por práctica generalizada se requiere la presentación de informes periódicos para dar cuenta de las medidas adoptadas por los Estados y sus resultados.

¹⁹⁰ Ligia Galvis Ortiz, “Comprensión de los Derechos Humanos”, (Bogotá: Ediciones Aurora, 2018) 97-98.

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se encuentran mecanismos de protección tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuya principal función es promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos, y como organismo consultivo dentro de lo establecido en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos - Pacto de San José - siendo entendido también como un órgano de estudio de quejas y comunicaciones con funciones de asesoría mediadora entre los Estados parte para la promoción de la conciencia de los Derechos Humanos en la región.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe más reciente del mes de octubre de 2021,¹⁹¹ durante su visita en El Salvador manifestó su compromiso con el derecho al agua como tema prioritario y como un recurso público que no debe ser privatizado, resaltando que si bien hay un incremento de cobertura en las zonas urbanas las zonas rurales todavía se ven afectadas por carecer del acceso, destacando una especial preocupación en el acceso desigual al agua ya que las poblaciones con menos recursos económicos y en mayor condición de vulnerabilidad son las principalmente afectadas.

En dicho informe se maneja un estimado de 618,000 personas que no cuentan con acceso al agua potable ni siquiera cuando llueve. De igual forma se destaca, los riesgos particulares que enfrentan las niñas y mujeres por riesgos de violencia y discriminación vinculados a la labor de cuidado que realizan en el ámbito domiciliario para contar con el recurso en sus hogares en labores de acarreo fuera de estos.

Resulta importante destacar que para la Comisión, El Salvador tiene la tasa de disponibilidad de agua dulce per cápita más baja de Centroamérica, identificando la falta de producción de agua en pozos administrados por ANDA, así como los servicios discontinuos y de mala calidad del agua, deterioro y contaminación de mantos acuíferos, sobreexplotación de manantiales, deficiente administración de los servicios de distribución, falta de equidad en el cobro de tarifas en la provisión de agua y privilegio a la creciente demanda usos comerciales agrícolas o industriales por encima del consumo humano.

Se enfatiza que el cambio de uso de suelo amenaza la protección de la fuente de agua por privilegiar intereses económicos particulares y actividades empresariales de distinta índole y

¹⁹¹ Situación de los Derechos Humanos en El Salvador: Informe de país El Salvador. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 14 de octubre de 2021, 124 – 129.

destaca proyectos urbanísticos que afecta sustancialmente a los ecosistemas existente y a las comunidades aledañas a partir de convenios entre empresas privadas y ANDA para el suministro de estos proyectos.

Como parte de los desafíos verificados se advierte la necesidad de contar con una administración coordinada e integral de los recursos hídricos, a partir del abandono estatal respecto a la asistencia que debe brindar a las juntas administradoras de aguas rurales, así como la falta de monitoreo independiente que supervise a ANDA y a las autoridades locales, relacionado con la obligación estatal para adoptar medidas que garanticen la satisfacción de un nivel esencial de acceso al agua y de impedir que terceros menoscaben este derecho, fijando el imperativo de asegurar la existencia de procedimientos y de recurso jurídico efectivos que permitan la reparación a las víctimas como la rendición de cuentas de actores estatales y no estatales sobre el contenido protegido por dicho derecho.

Finalmente, la Comisión establece, de conformidad con lo establecido en el artículo 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisamente en los numerales 41 y 44, recomienda al Estado de El Salvador:

Reconocer en el ordenamiento jurídico interno el derecho humano al agua potable y al saneamiento, propiciar una administración integral y coordinada del recurso como bien público desde un enfoque de derechos y asegurar que los permisos de uso de agua y los convenios con empresas sobre dicho recurso no ponga en riesgo la realización efectiva del derecho humano al agua.

Adoptar medidas y designar recursos para la efectiva creación de una autoridad del orden nacional que supervise la garantía del acceso al agua desde un marco de los Derechos Humanos por parte de las autoridades nacionales, locales y empresas involucradas en su administración o distribución. Igualmente, que asegure que los permisos de uso de agua y los convenios con empresas sobre dicho recurso no pongan en riesgo la realización efectiva del derecho humano al agua.

Así también, se encuentra la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, como una institución judicial autónoma encargada de aplicar e interpretar la convención con

funciones jurisdiccionales y decide en última instancia si hubo violación de un derecho con responsabilidad del Estado, ordenando el restablecimiento de este si fuera posible y las indemnizaciones que considere pertinentes. En cuanto a su pronunciamiento expreso por vulneraciones al derecho humano al agua, existe un precedente significativo, que inició en 1998 en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posterior al trámite de la petición, fue sometido a la CIDH en 2018, para obtener una resolución tras 22 años del inicio de su reclamación en instancia internacional.

En 2020, la CIDH se pronunció en un caso contencioso relacionado con el derecho al medio ambiente sano, la alimentación adecuada, el acceso al agua y a la identidad cultural, en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat-Nuestra Tierra- vs. Argentina. Su reclamo se basaba en la exigencia al Estado de que se reconociera la propiedad comunal de sus tierras¹⁹² vinculado con el derecho a una vida digna en todos sus aspectos por parte de los peticionarios.

En la discusión de fondo, la CIDH identificó, entre diversos planteamientos la responsabilidad del Estado frente a la falta de garantía de un medio ambiente sano, alimentación adecuada, acceso al agua e identidad cultural de los pueblos indígenas, debido a la contaminación y explotación del territorio, con talas indiscriminadas del bosque, colocación de cercas, etc., que afectaron la forma a través de la cual las comunidades accedían a sus alimentos y al líquido vital.

Sobre el agua, la CIDH se refirió a la normativa internacional y a la Resolución 64/292 de 2010, relevante en la temática en cuanto al reconocimiento de la disponibilidad, calidad y accesibilidad del recurso hídrico. En este sentido, el Tribunal consideró que es fundamental las obligaciones de realización progresiva, sin discriminación, con el propósito de atender a las personas que tradicionalmente han tenido dificultad para ejercer el derecho, entre los que se encuentran los pueblos indígenas.

¹⁹² Andrés Martínez-Moscoso, "*La Corte IDH reconoce al agua y al medio ambiente sano*" en Revista iagua, consultada el 10 de octubre de 2021 y disponible en: <https://www.iagua.es/blogs/andres-martinez-moscoso/corte-idh-reconoce-al-agua-y-al-medio-ambiente-sano>

En el párrafo 227 de la sentencia, citando al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que *el derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las primeras implican poder “mantener el acceso a un suministro de agua” y “no ser objeto de injerencias”, entre las que puede encontrarse la “contaminación de los recursos hídricos”. Los derechos, por su parte, se vinculan a “un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho”. Destacó también que el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico”*¹⁹³

Al declarar la responsabilidad internacional de la República Argentina, la CIDH, le ordenó cerca de una diversidad de situaciones, entre las cuales destacan la realización de un estudio que identifique las situaciones críticas de falta de acceso al agua o alimentación; la construcción de un plan de conservación de las aguas, para remediar la contaminación y garantizar el acceso al recurso y la obligación de emitir informes de cumplimiento al respecto.

Si bien este mecanismo implica la última ratio de reclamación en materia de Derechos Humanos, es importante reconocer que en dicha instancia jurisdiccional existen pronunciamientos expresos vinculados con la protección del derecho humano al agua y su variante relacionada con la accesibilidad y efectivo suministro, como parte de las obligaciones de los Estados. La dificultad de esta instancia judicial es la inaccesibilidad por costos y duración de la tramitación del proceso, como ocurrió en el caso en estudio.

4.5 Responsabilidad de los funcionarios públicos

El incumplimiento de los deberes del funcionario genera normalmente una responsabilidad, que puede tener carácter patrimonial, penal o disciplinario. El primer tipo de responsabilidad se genera cuando el empleado público causa un daño económicamente evaluable con su actuación a terceros ajenos a la Administración en la que sirve o a la propia Administración. Esa responsabilidad raramente se le suele exigir personalmente. La mayoría de las infracciones, sin embargo, tienen naturaleza administrativa según la legislación vigente

¹⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, sentencia del seis de febrero de dos mil veinte, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

y su regulación y la de su régimen jurídico componen lo que se conoce como régimen disciplinario de los funcionarios y demás empleados públicos.¹⁹⁴

Para Sánchez Morón, la cuestión radica en cómo hacer efectiva tal responsabilidad, ya que al hablar de responsabilidad patrimonial de autoridades y funcionarios se han generado dos aspectos a tomar en consideración.

En primer lugar, si se admite directamente la responsabilidad personal del agente público, la eficacia de la actuación administrativa se puede resentir, ya que muchos funcionarios pueden quedar paralizados ante las posibles consecuencias, sean antijurídicas o no, de sus actos. Por el contrario, rechazar la responsabilidad personal del agente y reafirmar la de la Administración a la que pertenece, como persona jurídica, puede generar la práctica o recurrencia por inmunidad del administrador negligente o doloso, que incida en la reiteración de las conductas señaladas.

En este punto se torna indispensable el establecimiento de competencias debidamente delimitadas en la normativa, a partir de la preponderancia del principio de legalidad para definir el marco de actuación de los funcionarios en el ejercicio de funciones conferidas a las instituciones públicas, ya que no se puede establecer el nexo causal o responsabilidad de una persona ante la inactividad o pasividad, en el ejercicio de funciones que no le corresponden directamente, ya que esto es contrario a principios de responsabilidad subjetiva que imperan en nuestro sistema normativo, aplicable para todos los ámbitos del Derecho Público.

En consecuencia, el establecimiento de competencias concretas y funciones detalladas respecto a las instituciones públicas involucradas en la regulación, control, verificación y prestación del servicio público de abastecimiento de agua potable para consumo humano garantiza la determinación de responsabilidades ante el incumplimiento de los mandatos o premisas establecidas en la norma, como parámetros de actuación de los funcionarios públicos.

¹⁹⁴ Miguel Sánchez Morón, *Derecho de la función pública*, (Madrid: Editorial Tecnos, 2017), 361.

En ese orden de ideas, en cuanto a políticas públicas, la cuestión central del término *accountability* hace referencia a la capacidad para asegurar que los funcionarios públicos rindan cuentas por sus acciones y que estén obligados a justificar e informar sobre sus decisiones en la medida que los mecanismos de control cumplan un papel fundamental para la fiscalización, control y sanción eficientes. Este término guarda vinculación con el involucramiento ciudadano en la fiscalización de la actuación de la Administración Pública, como se abordará en el siguiente apartado.

4.6 Movimientos sociales como mecanismos de exigibilidad

La participación ciudadana e involucramiento activo de la sociedad civil para la exigencia de sus derechos y la materialización de políticas públicas efectivas, está ampliamente vinculada con la democracia representativa. En ese sentido, los gobiernos representativos deben combinar un marco institucional de autorización del poder con otro orientado a asegurar la responsabilidad y receptividad de los agentes autorizados, ajustándose a la legalidad y reflejando sus decisiones en atención a las diversas demandas ciudadanas.

En políticas públicas, el *accountability* contiene dos dimensiones conceptuales básicas: el *answerability* y el *enforcement*. La primera se refiere a la obligación de los funcionarios y políticos de informar acerca sus decisiones y justificarlas públicamente no como una mera transmisión de información, sino encaminado a la formación del debate público para establecer un proceso reflexivo, así como la transparencia en la gestión para la solución de necesidades fundamentales. La segunda dimensión resalta la existencia entre la rendición de cuentas y la sanción, al entenderse como la capacidad de imponer castigos a aquellos funcionarios que hayan violado sus deberes o incumplido sus obligaciones.¹⁹⁵ Sin esto último, la fiscalización se vuelve débil e inocua y desde otra arista, inhibe de establecer un sistema adecuado de incentivos o recompensas por la buena gestión.

Las dos dimensiones detalladas, corresponden tanto a lo legal como a lo social y se relacionan en la fiscalización del ejercicio de los poderes públicos, y tomando en consideración que en la presente investigación se ha ampliado en detalle lo relativo al ámbito

¹⁹⁵ Magda Catalina Jiménez, “La importancia del *accountability* social para la consolidación de la democracia en América Latina”, Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad online (2012, vol.7) 97-130. Consultada el 17 de octubre de 2021. Disponible en http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1909-30632012000200005

legal, es importante determinar que el ámbito social también es trascendental al hablar del servicio público de abastecimiento de agua potable domiciliario en El Salvador.

Esto es así, tomando en consideración la falta de actividades específicas por parte del Estado, dentro de todos sus componentes y órganos, ante la demanda histórica por parte de la población salvadoreña, cuya imperante necesidad de supervivencia ha incidido en la conformación de organizaciones y asociaciones de la sociedad civil para la defensa del recurso hídrico de diferentes aristas. Las asociaciones comunales se agrupan para la distribución en zonas rurales, se organizan por medio de juntas de agua para el abastecimiento de las comunidades que tienen el acceso a una Cuenca hidrográfica para obtención directa del recurso, se integran para el establecimiento de esquemas de distribución e infraestructura obteniendo el apoyo de organismos internacionales a partir de la deficiencia en conocimientos técnicos y el financiamiento económico para llevar a cabo tal tarea.

La sociedad civil de igual forma se organiza para la exigencia colectiva del funcionamiento de instituciones encargadas del suministro de agua en el área urbana, tales como ANDA, ante la carencia histórica de una normativa adecuada y de una entidad reguladora oportuna y eficiente que no se desligue de la progresividad y vitalidad que implica el suministro de agua potable en los hogares. Los agrupamientos colectivos también han sido un sector importante para la discusión legislativa del tema del agua en El Salvador con la presentación de propuestas concretas con ejes específicos para el marco regulatorio del recurso hídrico. La desconfianza en el manejo de las instituciones y en una resolución efectiva por parte del Estado para solventar esa falta de actuación concreta y determinada en el tema del agua, ha conllevado en el agrupamiento de personas para sobreponer sus exigencias de forma colectiva ante la falta de credibilidad de la exigibilidad individual.

Esta forma de control en términos de políticas públicas se reconoce como *accountability social*, y recoge la experiencia social y ciudadana de la movilización, así como las acciones de los grupos organizados y medios de comunicación, interesados en influir en el sistema político en torno a demandas que exigen el cumplimiento de los procedimientos institucionales de los organismos involucrados, se visibilizan y denuncian ante la opinión pública alertando a las entidades institucionales encargadas de vigilarlos.

Con estas medidas, se busca la visibilidad precisamente por el debilitamiento de la confianza en la actuación institucional, a través de acciones de protesta, movilización, pronunciamientos colectivos. En El Salvador, una de las causas constantes de cierre de calles en comunidades es por la falta de agua en las comunidades¹⁹⁶, que ante la falta de respuesta de las instituciones públicas o la falta de cumplimiento de compromisos adoptados en cuanto a la continuidad o regularidad de prestación del servicio de abastecimiento de agua, optan por mecanismos de presión de esta índole.

En un Estado de Derecho y con relación a un tema tan importante y trascendental para la vida humana resulta inconcebible que no exista dentro de la discusión pública, ya sea desde el ámbito legislativo o desde el enfoque ejecutivo con la implementación de políticas, la determinación de una institución confiable, con competencias claramente definidas, progresivas y garantes a través de un marco de actuación eficiente para regular el tema hídrico bajo un enfoque de Derechos Humanos, vinculado con el abastecimiento adecuado en las condiciones establecidas por instrumentos internacionales y analizados en el capítulo dos de esta investigación.

4.7 Entidad contralora en materia de servicios públicos

Los términos contrapeso, balance, equilibrio de poderes, son conceptos utilizados cuando se habla del cuidado necesario sobre el buen desempeño de la Administración

¹⁹⁶ “Manifestantes levantan cierre de calle Agua Caliente por falta de agua en Soyapango” noticia online publicada el 2 de marzo de 2020 disponible en <http://diario1.com/nacionales/2020/03/manifestantes-levantan-cierre-de-calle-agua-caliente-por-falta-de-agua-en-soyapango/>; “Protestas por falta de agua potable colapsan el tráfico en distintos puntos de San Salvador” noticia online publicada el 19 de abril de 2019 disponible en <https://lanoticiasv.com/protestas-por-falta-de-agua-potable-colapsan-el-trafico-en-distintos-puntos-de-san-salvador/>; “Habitantes de comunidad Nuevos Horizontes cierran carretera Panamericana en protesta por servicio irregular del agua” noticia online publicada el 26 de marzo de 2021 disponible en <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Cierran-tramo-de-carretera-Panamericana-entre-Ilopango-y-San-Martin-Protestan-por-falta-de-agua-potable-20210326-0011.html>; “Pobladores cerraron el paso por Lourdes Colón por un mes sin agua” noticia online publicada el 25 de enero de 2021 disponible en <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/anda-protestas-sociales-lourdes-agua/799511/2021/>; “Bloquean calle a Mariona y al Puerto de La Libertad por protestas de agua potable”, noticia online publicada el 19 de febrero de 2020 disponible en <https://lapagina.com.sv/nacionales/bloquean-calle-a-mariona-y-al-puerto-de-la-libertad-por-protestas-de-agua-potable/>; “Por segundo día cierran calle por falta de agua” noticia online publicada el 18 de marzo de 2016 disponible en <https://historico.eldiariodehoy.com/historico-edh/13174/por-segundo-dia-cierran-calle-por-falta-de-agua.html>; “Continúan cierres de calles por falta de agua potable”, noticia online publicada el 23 de abril de 2019, disponible en <https://ultimahora.sv/continuan-cierres-de-calles-por-falta-de-agua-potable/>; “Habitantes de Soyapango realizaron una protesta por falta de agua” noticia online publicada el 18 de diciembre de 2019, disponible en <https://teleprensa.sv/index.php/2019/12/18/habitantes-de-soyapango-realizaron-una-protesta-por-falta-de-agua/>;

Pública. Sin embargo, la acción de la Administración es compleja y dado el enorme desarrollo de esta, requiere análisis sistemáticos, pormenorizados y recurrentes.

Ante una diversidad de actores y sectores destinados a garantizar derechos sociales con estatus constitucional, así como la articulación e integración intersectorial y otros fenómenos novedosos dan lugar a complejidades decisorias, financieras y procedimentales, se requiere una observación más detallada, con el objeto de cuidar el patrimonio común de la ciudadanía¹⁹⁷ y al hablar de patrimonio, no se limita el enfoque a recursos económicos, sino que abarca también los recursos naturales del ambiente en el cual se interrelacionan los diversos sectores. El recurso hídrico no es la excepción, y la consecución de su protección y debido acceso es una preocupación en la cual convergen esta diversidad de actores.

En ese sentido, los organismos de control auscultan y resguardan los intereses de la ciudadanía, al ocuparse de salvaguardar el cumplimiento de las normas, de los procedimientos establecidos y el uso correcto de los fondos públicos. Su estudio implica un cambio de perspectiva, desde una mirada interna de la Administración hacia un enfoque orientado al ciudadano a través de la realización – por definir un mínimo – de las interrogantes ¿Se están prestando los servicios tal como se han programado? ¿Cuál es su nivel de calidad? ¿Se alcanza la cobertura esperada? ¿Cómo ampliar la red de cobertura? ¿Existe la continuidad acordada y son satisfactorios para los ciudadanos? No se pretende enmarcar la rendición de cuentas sólo en el sentido contable, sino de la gestión en su conjunto a partir de la evaluación de sus resultados – en políticas públicas, accountability -

Controlar implica inspeccionar, fiscalizar, ordenar, regular, comprobar, refrenar, verificar, intervenir, dominar. La complejidad de las instituciones gubernamentales y su impenetrabilidad impiden un control directo por parte de la sociedad. Los organismos de control cumplen, entonces, la función de representar en esta tarea a los ciudadanos, a través del establecimiento de entidades fiscalizadoras superiores supervisando los sistemas de auditoría interna, con funciones administrativas de índole sancionatorio, que requieren de una tecnificación adecuada para velar y garantizar la adecuada ejecución de actividades relacionadas con temas trascendentales para un país. La prestación adecuada y oportuna del

¹⁹⁷ Cristina Ruiz del Ferrier, *Control de Políticas Públicas. La cuestión de la transparencia y la transparencia en cuestión*, (Buenos Aires: FLACSO, 2017) 19-29.

servicio público de agua potable no está eximido de tal premisa, y actualmente resulta inoperante que el ente prestador sea el ente regulador, ante la dispersión normativa y amplitud de las funciones conferidas a ANDA en su marco normativo vigente.

En Colombia, se cuenta con la Superintendencia de Servicios Públicos – cuyo ámbito de actuación se delimita en el art. 79 de la Ley 142 de 1994¹⁹⁸-, entidad que lleva a cabo funciones de inspección y vigilancia, tales como: a) vigilancia y control del cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos; b) vigilancia del cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyo a los "Comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios"; c) funciones de vigilancia de los subsidios presupuestales que se destinan a las personas de menores ingresos, y su utilización conforme la normativa vigente, así como el monitoreo y auditoría a los prestadores del servicio desde el aspecto financiero contable. A partir del estudio de la propuesta de Ley de Gestión de Recursos Hídricos se deduce que, con la creación de la ASA, se contará con un ente regulador de todos los subsectores o usos del agua en nuestro país, y que esta englobará la fiscalización y vigilancia del sector de consumo y saneamiento, relacionado con el servicio público de abastecimiento de agua.

Es importante determinar que ante la diversidad de actores involucrados en el tema del agua respecto al uso de esta en nuestro país, que conjuga una amplitud de intereses que deben integrarse en atención al bien común, una entidad reguladora, debe encontrarse integrada y representada, no únicamente en el ámbito decisorio del organismo colegiado, sino también en el ámbito consultivo, vigilante y fiscalizador, en el cual es imperante que todos estos actores que por años han asumido las funciones que no han sido garantizadas efectivamente por el Estado tengan voz e involucramiento activo en la defensa de un derecho tan importante y vinculado a la vitalidad humana.

¹⁹⁸ Secretaría Jurídica de Bogotá, Ley 142 de 1994, Disponible en <http://www.bogotajuridica.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=2752> El ámbito de aplicación de esta ley incorpora a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado así como las actividades de los prestadores de dichos servicios.

CONCLUSIONES

El agua, como un bien público, constituye un derecho humano intrínseco en el derecho a la vida de las personas, ligado con el derecho a la salud, a la vivienda, a la alimentación y al medio ambiente, es indispensable para la dignidad humana y un elemento fundamental para el desarrollo económico y social de las naciones y su reconocimiento implica garantizar adecuadamente el acceso a esta en condiciones de calidad, cantidad, accesibilidad y asequibilidad en cada uno de los hogares, materializado a través del servicio público domiciliario de abastecimiento de agua potable.

El reconocimiento del derecho humano al agua opera en El Salvador de manera difusa vía integración de tratados internacionales e interpretación jurisprudencial, lo cual implica un margen de discrecionalidad para su aplicación por parte de las autoridades y una desventaja para la justiciabilidad del derecho humano ante la exigencia de responsabilidades por daños ante la inoperancia o ineficiencia producida por un servidor público en el ejercicio de la función administrativa que se desprende del servicio público de agua potable.

El estudio de la propuesta de Ley General de Recursos Hídricos, requiere del equilibrio entre la regulación de los usos, la conformación y competencias del ente regulador y el establecimiento de un mecanismo de vigilancia, monitoreo y régimen de responsabilidades sin exclusiones, que sea operativo en la práctica para garantizar la eficacia de la norma jurídica en atención a las necesidades de la población, y que incorpore el involucramiento activo de la participación ciudadana para la defensa de sus derechos fundamentales ligados al agua y su acceso por medio del servicio público.

En El Salvador, la dispersión normativa y la variedad de normas infra legales que regulan los diversos sectores, conllevan a la ambigüedad de competencias de los funcionarios que definen el marco de actuación de estos, generando una gestión inadecuada de los recursos hídricos e incumplimiento de obligaciones relacionadas con la prestación del servicio público de agua potable.

La efectividad de los mecanismos administrativos para la resolución de los problemas que aquejan a las personas ante la ineficiencia o irregularidad en la prestación del servicio público de suministro de agua domiciliario es parte del derecho a la buena administración e incide en la confianza de los ciudadanos en la institucionalidad y procedimientos

establecidos, en ese sentido el control jurisdiccional y la labor interpretativa de los jueces es fundamental como contrapeso y mecanismo de protección ante la inactividad de la Administración Pública, ya sea por el incumplimiento de su rol de prestación directa o ante la falta de actuación en sus funciones de vigilancia.

La ausencia histórica de una ley general de aguas en El Salvador ha incidido en la inactividad de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados respecto a sus obligaciones como máxima prestadora del servicio público de abastecimiento de agua potable, evidenciado en la falta de progresividad en la ampliación de cobertura a nivel nacional, apoyo limitado a los prestadores del servicio a nivel nacional en el ámbito rural, racionalización del agua durante lapsos prolongados que contravienen la continuidad y accesibilidad al servicio en el área urbana, la falta de monitoreo ante el derroche del recurso ocasionado por fallas en la infraestructura y escasa vigilancia ante la distribución inequitativa del agua con respecto a la extracción excesiva por parte de otros usos en detrimento del consumo humano.

RECOMENDACIONES

Se recomienda que en el estudio de la Ley General de Recursos Hídricos, y su actualización normativa a través de las respectivas reformas, de manera unificada y equitativa se pondere la importancia que conste en el articulado lo referente a la regulación del subsector destinado al consumo humano y saneamiento, la regulación del servicio público de abastecimiento de agua potable en todas sus variantes, que no esté supeditado a la promulgación de una ley especial posterior, tomando en consideración el tiempo que ha conllevado el debate legislativo y que con la mera enunciación de la prevalencia del uso para consumo humano, no se resuelve una necesidad tan compleja como es el abastecimiento de agua potable en los hogares.

Es preciso que, en la Ley General de Recursos Hídricos, cuente con mecanismos oportunos para el monitoreo, fiscalización y limitación de la sobreexplotación de los mantos acuíferos con fines económicos en detrimento de la cantidad de agua que se distribuye a diario en los hogares, así como una designación tarifaria equitativa en congruencia con el contenido del derecho humano al agua y con enfoque de justicia social.

Se requiere de políticas públicas específicas en el sector de la construcción que conlleven a una compensación adecuada del impacto urbanístico por la impermeabilización del suelo en aras de la preservación de las zonas de recarga hídrica del país, que sea directamente trasladada en términos financieramente cuantificables y verificables respecto a proyectos específicos y auditables sobre la protección del recurso hídrico como un bien limitado y escaso, sujeto a protección especial y urgente por parte del Estado.

Se recomienda que la autoridad reguladora del agua se reconozca la participación de los prestadores comunitarios del servicio de abastecimiento de agua potable, brindándoles apoyo técnico e infraestructura, incluyendo su participación para efectos consultivos y coordinación de acciones de vigilancia, monitoreo, y formulación de políticas públicas encaminadas a la sostenibilidad del recurso hídrico con enfoque de cuenca hidrográfica, como parte del necesario reconocimiento que merecen ante la ausencia de las autoridades estatales para garantizar el acceso al agua, solventando por sí las necesidades esenciales de supervivencia en los sectores vulnerables de la población.

Es recomendable que el servicio público de abastecimiento de agua para consumo humano se coloque fuera de la lógica de mercado, tomando en consideración que el agua es un derecho humano, por lo que el régimen tarifario debe ajustarse a la cantidad real de agua recibida en los hogares, valorando las condiciones socioeconómicas de los sectores sujetos a suministro, y que los mecanismos de reclamación no deben encuadrarse en una llana relación de consumo.

Se recomienda que los permisos otorgados a entes privados para la explotación de acuíferos con fines lucrativos se enmarquen en plazos razonables que no se sobrepongan al uso para consumo humano ni impliquen la concesión con fraude de ley del recurso hídrico, y que la emisión de estos se sujete a condiciones que conlleven a una constante fiscalización del adecuado aprovechamiento del agua.

Finalmente, se recomienda que en el artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en el cual se regula la pretensión contencioso administrativo por inactividad de la Administración Pública, se mejore y amplíe su redacción con relación a la actividad material o actos de ejecución que conllevan los servicios públicos de carácter esencial como lo es el del abastecimiento de agua para consumo humano, prestados de forma directa o por medio de particulares, en el siguiente sentido:

Redacción actual	Propuesta de reforma
<p>Art. 6.- En la Jurisdicción Contencioso Administrativa podrán deducirse pretensiones derivadas de la inactividad de la Administración Pública.</p> <p>Para los efectos de esta Ley, la inactividad de la Administración Pública se generará cuando esta, sin causa legal, no ejecute total o parcialmente una obligación contenida en un acto administrativo o en una disposición de carácter general que no necesite de actos de</p>	<p>Art. 6.- En la Jurisdicción Contencioso Administrativa podrán deducirse pretensiones derivadas de la inactividad de la Administración Pública.</p> <p>Para los efectos de esta Ley, la inactividad de la Administración Pública se generará cuando esta, sin causa legal, no ejecute total o parcialmente una obligación contenida en un acto administrativo, en una disposición de carácter general que no necesite de actos de <u>aplicación</u></p>

<p>ejecución para la producción de sus consecuencias jurídicas. Dicha obligación deberá ser concreta y determinada a favor de una o varias personas individualizadas o individualizables, y quienes tuvieran derecho a ella deben haber reclamado previamente su cumplimiento en los términos regulados en el artículo 88 de esta Ley</p>	<p>para la producción de sus consecuencias jurídicas, <u>o que se derive de una actividad prestacional de servicios públicos esenciales.</u> Dicha obligación deberá ser concreta y determinada a favor de una o varias personas individualizadas o individualizables, y quienes tuvieran derecho a ella deben haber reclamado previamente su cumplimiento en los términos regulados en el artículo 88 de esta Ley</p>
---	--

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Aranguren, Juan. La inactividad de la Administración Pública. Pamplona: 2006.
- Arriata, Rosario. Derecho Administrativo. Santiago de Chile: Apuntes Jurídicos, 2012.
- Arrieta Lilliana. Institucionalidad del agua en América Latina. San Salvador: Talleres Gráficos UCA: 2018.
- Cassagne, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002.
- Cruz Alli Aranguren, Juan. Derecho administrativo y globalización. Madrid: Civitas Ediciones, 2004.
- Cuéllar, Nelson y Díaz, Óscar. “*Degradación ambiental y desafíos del agua para el Área Metropolitana de San Salvador*” en “*La crisis hídrica en El Salvador, desafíos y retos*” comp. Andrés Mckinley. UCA Editores, 2018.
- Diez, Manuel María “Manual de Derecho Administrativo Tomo II”. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1965.
- Donoso, Francisco y otros, “Desafíos del agua para la región latinoamericana”. Santiago de Chile, Fundación Chile: 2017.
- Duguit, Leon. Les transformations du droit public. Paris: Librería Armand Colin, 1913. Traducción libre.
- Ferrajoli, Luigi y otros. La teoría del derecho en el paradigma constitucional. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- Ferro, Gustavo. América Latina y el Caribe hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible en agua y saneamiento. Reformas recientes de las políticas sectoriales. Repositorio CEPAL: 2017.
- Galindo Camacho, Miguel. Teoría de la Administración Pública. Argentina: Editorial Porrúa, 2000.

- Gallo de Pompone, Celia "*La voluntad en el acto administrativo*" en Acto y Procedimiento Administrativo, Manuel María Diez, José Roberto Dromi, Agustín A. Gordillo y otros. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1975.
- Galvis Ortiz, Ligia. *Comprensión de los Derechos Humanos*. Bogotá: Ediciones Aurora, 2018.
- García Gómez de Mercado, Francisco y otros. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998*. España: Editorial Aranzandi, 1999.
- García Luengo, Javier. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. Madrid, Editorial Civitas, 2002.
- Gómez Puentes, Marcos. "*La inactividad de la Administración*" en *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, coord. por Tomás Cano Campos, México. 2009.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990.
- Mckinley, Andrés, ed. *La Crisis Hídrica en El Salvador, Hechos y Retos*. El Salvador: UCA Editores, 2018.
- Mejía, Henry. *Manual de Derecho Administrativo*. San Salvador: Editorial Cuscatleca, 2014.
- Montes Cortés Carolina. ed. "*Servicios Públicos y Medio Ambiente*". Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.
- Oliva De la Cotera, Roberto. *Derecho Administrativo*. San Salvador: Imprenta y Offset Ricaldone, 2018.
- Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo II: Régimen Jurídico de la actividad administrativa*. Madrid: Ediciones Universitarias, 2013.
- Parada, Ramón *Derecho Administrativo III Bienes Públicos y Derecho Urbanístico*, 10ª ed. Madrid, Marcial Pons: 2004.
- Parejo Alfonso, Luciano. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant lo blanch, 2012.
- Rodríguez Rodríguez, Libardo. "*La explicación histórica del Derecho Administrativo*" en *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz, Derecho*

Administrativo. coords. Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel. UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

- Ruiz del Ferrier, Cristina. Control de Políticas Públicas. La cuestión de la transparencia y la transparencia en cuestión. Buenos Aires: FLACSO, 2017.
- Sánchez Morón, Miguel. Derecho Administrativo, Parte General. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.
- Sánchez Morón, Miguel. Derecho de la función pública. Madrid: Editorial Tecnos, 2017.
- Silva García, Fernando. “El nuevo concepto de leyes autoaplicativas en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en “El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, tomo II”, coord por Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac Gregor. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2019.
- Somarriva Undurraga, Manuel y Rodríguez, Arturo Alessandri. "Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones". Chile: Editorial Nascimento, 1962.
- Vásquez López, José Miguel. “El reconocimiento del derecho al agua en el derecho internacional y comparado”. San Salvador, Aequus Editorial: 2016.

REVISTAS ACADÉMICAS

- Aróstegui Hirano, José. “El acceso a un Servicio Público de calidad, continuidad del servicio y rol del Regulador”. *Revista de Derecho Administrativo*, N° 12, (2015) 45-52.
- Battó, Damian y otros. Rescate de las Concesiones, *Revista de Derecho - Universidad de Montevideo* (2012) <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Batto-Berreta-Delpiazzo-Robaina-Rescate-de-las-concesiones.pdf>
- Cajarville Peluffo, Juan Pablo. “Concepto de relación de consumo”. *Revista De La Facultad De Derecho*, n.º 22 (2014.), 151-64 disponible en <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/204>.

- Cano Campos, Tomás, "La presunción de validez de los actos administrativos." Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. (2020),6-28 disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=576466541001>
- Garrido Falla, Fernando. "El concepto de servicio público en Derecho español". Revista de administración pública, No. 135, (1994): 7-36.
- Garza Hernandez, Talia y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo. "León Duguit y el servicio público: ideas para el siglo XXI". Revista Direitos Sociais e Políticas Publicas, Vol. 8, N°1 (2020): 548. disponible en: <https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/index> traducción libre.
- Gómez Puente, Marcos. "Responsabilidad por inactividad de la Administración". Revista Documentación Administrativa (Pamplona, 1998) 237-238, disponible en: <https://doi.org/10.24965/da.v0i237-238.5352>
- Jiménez, Magda Catalina. "La importancia del accountability social para la consolidación de la democracia en América Latina". Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad online (2012, vol.7) 97-130. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1909-30632012000200005
- Martínez - Austria, Polioptro F. "Los retos de la seguridad hídrica". Revista ciencias del agua, volumen IV, N° 5, (2013): 16.
- Martínez Valdés, Yaset y Villalejo García, Víctor Michel. "La Gestión Integrada De Los Recursos Hídricos: Una Necesidad De Estos Tiempos" Revista Ingeniería Hidráulica y Ambiental (La Habana: 2018) http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1680-03382018000100005&script=sci_arttext&tlng=es
- Matías Camargo, Sergio Roberto. "La teoría del servicio público y las telecomunicaciones". Revista Diálogos de Saberes, N°38 (2013): 48.
- Matías-Camargo, Sergio Roberto "Los Servicios Públicos como Derechos Fundamentales". Revista Derecho y Realidad, Vol. 12 (2014) <https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n24.2014.4544>.

- Nieto, Alejandro. “La inactividad de la Administración y el recurso contencioso administrativo” *Revista de Administración Pública*. (España: 1962) 61-62.
- Parejo Alfonso, Luciano. “Servicios públicos y servicios de interés general. La renovada actualidad de los primeros”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*. (2008): 51-68.
- Pérez González, Edgar y Barrera, Alina Nettel. "*El derecho al mínimo vital frente a la inactividad administrativa en la protección de los Derechos Humanos*", *Revista digital de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia (2018) 317-337. <https://doi.org/10.18601/21452946.n19.13>
- Pérez Vivó, Alberto. “El Imperio Romano en el siglo IV: la nueva situación histórica”, *Anales de la Universidad de Alicante, Facultad de Derecho*. N.º 2 (1983) <http://hdl.handle.net/10045/55016>
- Prieto Sanchís, Luis. “Ferrajoli y el Neoconstitucionalismo Principialista. Ensayo de Interpretación de algunas divergencias”, *Revista DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. España (2011).
- Rodríguez Barrientos, Francisco. "Cuencas hidrográficas, descentralización y desarrollo regional participativo" *InterSedes: Revista de las Sedes Regionales VII*, N° 12 (2006):113-125. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=66612867008>
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. “Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano”. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum (2003) 20-43. <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/viewFile/188/219>
- Sammartino, Patricio Marcelo. “La noción de acto administrativo en el Estado Constitucional” *Revista El Derecho*. Buenos Aires: 2007.
- Torres Ávila, Jheison. “La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo”. *Revista de Derecho*, N° 47(Colombia: 2017) 138-166. <https://www.redalyc.org/journal/851/85150088005/html/>
- Wunder Hachem, Daniel y Gabardo, Emerson. "El principio constitucional de eficiencia administrativa: contenido normativo y consecuencias jurídicas de su violación”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N°39 (México: 2018), 131-167. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2018.39.12652>

JURISPRUDENCIA

- Sala de lo Constitucional. Proceso de Inconstitucionalidad denominado “4-97 y ac. Salinas y otros vs.. Decreto Legislativo N° 927”. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1998.
- Sala de lo Constitucional. Proceso de Inconstitucionalidad referencia 9 – 2010. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013.
- Sala de lo Constitucional. Proceso de Amparo referencia 227-2010. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013.
- Sala de lo Constitucional. Proceso de amparo referencia 524-98. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso 19-21-PC-SCA. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2021.
- Sala de lo Constitucional. Proceso de Amparo 513-2012. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015.
- Sala de lo Constitucional. Proceso de Amparo 896-2012. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015.
- Sala de lo Constitucional. Proceso de Amparo 509-2004. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso 424 – 2012. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013.
- Sala de lo Constitucional. Proceso de Amparo 509-2004. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005.
- Cámara de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla. Proceso 00076-19-ST-COIA-CAM. El Salvador, 2019.
- Sala de lo Constitucional. Proceso de Inconstitucionalidad 16-2011. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso 51-2013. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso 126-2016. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016.

- Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 78-2006. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2009.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso 80-2010. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. 2020. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf
- Tribunal Supremo. Recurso de casación 8039/1999, de la Sección Cuarta, interpuesto por el Ayuntamiento de Telde (Gran Canaria), contra la sentencia de fecha 25 de junio de 1999 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. España: 2003.
- Sala Plena. Sentencia C-1371/00, República de Colombia: Corte Constitucional, 2000. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1371-00.htm>
- Sala Plena. Sentencia No. C-450/95. Colombia: Corte Constitucional de la República de Colombia, 1995.
- Sala Plena, Proceso C-066, República de Colombia: Corte Constitucional de Colombia, 1997.

PUBLICACIONES DIVERSAS

- AGCS, Realidad y Ficción. Cumbre para conmemorar el cincuentenario del sistema comercial multilateral del GATT/OMC, Ginebra, mayo de 1998 https://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gatsfacts1004_s.pdf
- Asamblea de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/64/292, 64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento, consultada el 28 de julio de 2021 y disponible en <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4cc9270b2>
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
- CEPAL. Proceso regional de las Américas, Foro Mundial del Agua 2018. Informe regional

2018.https://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/informe_regional_america_latina_y_caribe.pdf

- Comité de Políticas de Desarrollo Regional de la OCDE. “Principios de Gobernanza del Agua de la OCDE” <https://www.oecd.org/cfe/regionaldevelopment/OECD-Principles-Water-spanish.pdf>
- El derecho a una vivienda adecuada, ONU HABITAT, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos United Nations, folleto informativo N°21, (2010) https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf
- Informe referencia A/HRC/33/49/Add.1 del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento acerca de su misión a El Salvador, Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 3 de agosto de 2016. <https://www.refworld.org/es/country,,,MISSION,SLV,,57cd86fc4,0.html>
- Marinho, María Luisa y Quiroz, Verónica. “Estratificación social: una propuesta metodológica multidimensional para la subregión norte de América Latina y el Caribe, Comisión Económica para América Latina y el Caribe”. (2018), 16-49. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44328/1/S1801180_es.pdf
- Ministerio de Desarrollo Económico, Dirección de Servicios Públicos de Agua Potable y Saneamiento Básico, Colombia “Operación y Mantenimiento de redes de Acueducto y Alcantarillado”. Universidad del Valle: 1997. <https://repositorio.sena.edu.co/handle/11404/1305>
- Naciones Unidas. Directrices para la Protección del Consumidor https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_es.pdf
- Objetivos de Desarrollo Sostenible, Agenda 2030. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>
- Observación general N° 15: El derecho al agua. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional>

- Programa Hidrológico Internacional. “Agua, sociedad y *cooperación*: 50 años de los programas sobre agua para el desarrollo sostenible de la UNESCO” (2015) <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235029.locale=es>
- Rojas Ortuste, Franz. Políticas e institucionalidad en materia de agua potable y saneamiento en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas: 2014. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36776/1/S2014277_es.pdf
- Servicios de suministro de agua potable, Organización Mundial de la Salud, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water>
- Situación de los Derechos Humanos en El Salvador: Informe de país El Salvador. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 14 de octubre de 2021

TESIS

- Alvarenga Cruz, Johanna y otros. "Papel del Estado en la promoción, respeto y defensa del derecho a la vida, a la salud y un medio ambiente libre de contaminación. casos: Petrolera Royal Dutch Shell Ennigeria y Baterías Récord De El Salvador. periodo 2005 -2016. Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2018.
- Erazo López, Diana Carolina y Osorio Muriel, Martha. “Análisis de la Gobernanza Local del agua: equidad, participación y responsabilidad en Calima, El Darién-Valle del Cauca, Colombia”. Tesis de maestría, Universidad de Manizales, 2017. <https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/handle/20.500.12746/3427>
- López Fernández, Ana, "La responsabilidad patrimonial de la Administración por inactividad". Tesis de licenciatura, Universidad de Almería: 2018.
- Hernández Rodríguez, Ernesto Ricardo. “Análisis de la Sostenibilidad de los Operadores de Sistemas de Agua Potable y Saneamiento en el municipio de Suchitoto, departamento de Cuscatlán”. Tesis de Maestría en Gestión Integral del Agua. Universidad de El Salvador, 2013.
- Melara López, César Enrique y Vásquez Méndez, Marco Antonio. “La relación de consumo como limitante a la figura de los sujetos expuestos en el ámbito de protección”. Tesis de Licenciatura. Universidad de El Salvador, 2019.

PUBLICACIONES INSTITUCIONALES

- Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados. Boletín Estadístico, El Salvador. 2017. <http://www.anda.gob.sv/wp-content/uploads/2018/07/Estadistico2017.pdf>
- Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados. Carta de Derechos. Página web institucional. <https://www.anda.gob.sv/cartas-de-derecho/>
- Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados. Portal ANDA. <https://www.915.gob.sv/PortalANDA/Account/Login>
- Anteproyecto de Reformas a la Constitución de la República de El Salvador, Equipo Ad Hoc, 2021. <https://www.presidencia.gob.sv/anteproyecto-de-reformas-a-la-constitucion-de-la-republica-de-el-salvador/>
- Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples. Dirección General de Estadísticas y Censos. El Salvador. 2020. <http://www.digestyc.gob.sv/index.php/temas/des/ehpm/publicaciones-ehpm.html>
- Interpelación al presidente de ANDA. Sala de Prensa. Asamblea Legislativa. Consultado el 18 de febrero de 2020 en <https://www.asamblea.gob.sv/node/10073>.
- Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Informe de consultoría Contrato MARN/AECID/SLV-041-B N°04/2013. Elaboración del Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico de El Salvador con énfasis en zonas prioritarias, anexo 05 caudales ecológicos. 2013. El Salvador. <https://cidoc.marn.gob.sv/documentos/elaboracion-plan-nacional-de-gestion-integrada-del-recurso-hidrico-de-el-salvador-con-efasis-en-zonas-prioritarias/>
- ¹ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Informe de la calidad de agua de los ríos de El Salvador, 2020. Disponible en: <https://cidoc.marn.gob.sv/documentos/informe-de-calidad-de-agua-de-los-rios-de-el-salvador-ano-2020/>
- Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico de El Salvador, con énfasis en zonas prioritarias. 2017. El Salvador. <https://cidoc.marn.gob.sv/documentos/plan-nacional-de-gestion-integrada-del-recurso-hidrico-de-el-salvador-con-efasis-en-zonas-prioritarias/>

- Ministerio de Salud. Causas frecuentes y principales año 2020. El Salvador. <https://www.salud.gob.sv/causas-frecuentes-y-principales-anos-2020-2015/>
- Ministerio de Salud. Mortalidad en niños menores de cinco años en El Salvador 2012-2016. Publicación del Departamento de Investigación en Salud (2017) El Salvador. <http://ins.salud.gob.sv/wp-content/uploads/2018/07/Mortalidad-en-nin%CC%83os-menores-de-5-an%CC%83os.pdf>
- Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos, Resolución de fecha 07 de junio de 2007. Caso Baterías Récord. Consultado el 15 de enero de 2020 <https://www.pddh.gob.sv/portal/file/index.php?dwfile=MjAxNy8wOS9SZXNvbHVjaW9uLUJhdGVyaWFzLVJlY29yZC5wZGY=>
- Romero, Bernardo. Distritos de Riego y Avenamiento de El Salvador, C.A, Ministerio de Agricultura y Ganadería (2012) <https://www.mag.gob.sv/servicios/riego-y-drenaje/>
- Servicio de Agua. *Criterios Jurisprudenciales de Protección al Consumidor*. Defensoría del Consumidor, (2015) 141 – 149. <https://www.defensoria.gob.sv/wp-content/uploads/2015/04/Criterios-de-Proteccion-al-Consumidor.pdf>

BLOGS Y PÁGINAS WEB

- Artiga, Raúl y Rosa, Herman Rosa. "La Reforma Del Sector Hídrico En El Salvador: Oportunidad Para Avanzar Hacia La Gestión Integrada Del Agua", Publicación de Prisma, 2021, <https://www.prisma.org.sv/wp-content/uploads/2020/02/bol38-la-reforma-del-sector-hidrico-en-ESV.pdf>.
- Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Página web. Costa Rica. <https://aresep.go.cr/aresep/antecedentes-historia>
- Burgos, Ana L. y Bocco, Gerardo. "La cuenca hidrográfica como espacio geográfico" en Dimensiones sociales en el manejo de cuencas. (2015) https://www.researchgate.net/profile/Ana-Burgos/publication/303383018_Dimensiones_Sociales_en_el_Manejo_de_Cuencas/links/573f731408aea45ee844feb1/Dimensiones-Sociales-en-el-Manejo-de-Cuencas.pdf#page=20;

- Corvalán, Juan Gustavo. “Agotamiento de la vía administrativa vs tutela judicial efectiva (hacia una modulación razonable del acceso a la justicia)” http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332012000300007
- Hernández, Franklyn. “Breve explicación del origen del Derecho Administrativo - Defensa fiscal”. <https://www.defensafiscalrd.com/artiacuteculos/breve-explicacion-del-origen-del-derecho-administrativo>.
- Martínez-Moscoso, Andrés. "La Corte IDH reconoce al agua y al medio ambiente sano" en Revista IAGUA. <https://www.iagua.es/blogs/andres-martinez-moscoso/corte-idh-reconoce-al-agua-y-al-medio-ambiente-sano>
- Morán, Mirtha. Agua y saneamiento - Desarrollo Sostenible. Desarrollo Sostenible, (2015) <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>
- Moreno Guzmán, Iván Luis. "Los efectos del silencio en los procedimientos con incidencia ambiental a partir de la Ley de Procedimiento Administrativo Común" (2016) disponible en http://www.legaltoday.com/practica-juridica/publico/d_administrativo/los-efectos-del-silencio-en-los-procedimientos-con-incidencia-ambiental-a-partir-de-la-ley-de-procedimiento-administrativo-comun
- Prieto de Pedro, Jesús. "Los requisitos de la garantía de emplazamiento eficaz de los interesados en el recurso contencioso- administrativo". Revista de Administración Pública. N° 100-102, Enero/Diciembre España (1983). <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=100&IDA=23295>
- Zavarce, Regino y Forero, Ayma. “Modelo de gestión operativa para los servicios de tecnología de información en empresas de servicios públicos”, (2012) <http://ojs.urbe.edu/index.php/cicag/article/download/617/3631?inline=1>

LEGISLACIÓN

- Constitución de la República de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

TRATADOS INTERNACIONALES

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer. Ratificado en El Salvador por Decreto Legislativo 705 de fecha 02 de junio de 1981, publicado en el Diario Oficial número 105, tomo 271 de fecha 09 de junio de 1981.
- Convención sobre los Derechos Humanos del Niño, Ratificado en El Salvador por Decreto legislativo número 487 de fecha 27 de abril de 1990, publicado en el Diario Oficial número 108, tomo 307, de fecha nueve de mayo de 1990.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”. Ratificado en El Salvador por Decreto Legislativo 05 de fecha 15 de junio de 1978, publicado en el Diario Oficial número 113, tomo 259 de fecha 19 de junio de 1978.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ratificado en El Salvador por Decreto Legislativo número 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial número 218, tomo 265 de fecha 23 de noviembre de 1979.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ratificado en El Salvador por Decreto Legislativo de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial número 218, tomo 265 de fecha 23 de noviembre de 1979.

LEYES

- Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa. Asamblea Legislativa De El Salvador, 1948
- Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados. Directorio Cívico Militar de El Salvador, 1961.
- Ley Sobre Gestión Integrada de los Recursos Hídricos. Junta Revolucionaria de Gobierno, El Salvador, 1981.
- Ley de Riego y Avenamiento. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970.
- Código Municipal. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1986.
- Código de Salud. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1988.
- Ley General de Electricidad. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1996.

- Ley de Medio Ambiente. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998.
- Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000.
- Ley General de Ordenación y Promoción de Pesca y Acuicultura. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2001
- Ley de Desarrollo y Protección Social de El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2014.
- Ley de Protección al Consumidor. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2018.
- Ley de Procedimientos Administrativos. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2018.
- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2018.
- Decreto Legislativo número 250, de fecha 21 de febrero de 2019, sobre exoneración de pago de tarifa a las juntas de agua comunitarias.

REGLAMENTOS

- Reglamento General de la Ley de Riego y Avenamiento, 2012.
<https://cidoc.marn.gob.sv/documentos/reglamento-de-la-ley-de-riego-avenamiento-y-actividades-conexas/>
- Reglamento sobre la Calidad del Agua, el Control de Vertidos y las Zonas de Protección, 1987.
<http://usam.salud.gob.sv/archivos/pdf/leyes/Decreto%20No.50.pdf>
- Reglamento sobre la Calidad del Agua, el control de vertidos y las zonas de protección, Centro de Documentación Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales <https://cidoc.marn.gob.sv/documentos/reglamento-sobre-la-calidad-del-agua-el-control-de-vertidos-y-las-zonas-de-proteccion-decreto-n-50/>
- RTS 13.02.01:14 Agua. Agua De Consumo Humano. Requisitos de Calidad e Inocuidad. Reglamento decretado por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Salud.
http://asp.salud.gob.sv/regulacion/pdf/reglamento/rts_calidad_e_inocuidad_del_agua_para_consumo_humano_v1.pdf

DECRETOS EJECUTIVOS

- Acuerdo número 856 del Órgano Ejecutivo en el ramo de Economía, de fecha 12 de septiembre de 2013, publicado en el Diario Oficial número 176, tomo número 400, de fecha 24 de septiembre de 2013. El Salvador.
- Acuerdo número 1279 del Órgano Ejecutivo en el ramo de Economía, de fecha 10 de septiembre de 2015, publicado en el Diario Oficial número 165, tomo número 408, de fecha 10 de septiembre de 2015. El Salvador.
- Acuerdo Ejecutivo número 444 en el ramo de agricultura, publicado en Diario Oficial número trescientos sesenta y cuatro, número ciento treinta y uno de fecha catorce de julio de dos mil cuatro.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Emendas Constitucionais, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm
Traducción libre.
- Constitución Política de la Republica de Costa Rica. 1949. <http://www.asamblea.go.cr/sd/Publicaciones%20a%20Texto%20Completo%20%20Revistas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20la%20Rep%C3%BAblica%20de%20Costa%20Rica,Reglamento%20de%20la%20Asamblea%20Legislativa.pdf>
- Constitución Política de la República de Colombia. 1991. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/constitucion-politica>
- Ley N° 276 de Aguas, publicada en La Gaceta N°190 del 28 de agosto de 1942. República de Colombia. <https://aresep.go.cr/agua-potable/normativa>
- Ley N° 7593 de fecha 09 de agosto de 1996. República de Costa Rica http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26314&nValor3=107000&strTipM=TC
- Reglamento Prestación de Servicios del AyA. diciembre 2020. República de Costa Rica <https://aresep.go.cr/agua-potable/normativa/2922-modificacion-integral-reglamento-prestacion-de-servicios-del-aya-19-12-2019>

- Ley 142 de 1994 sobre los servicios públicos domiciliarios. República de Colombia. <http://www.bogotajuridica.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752>
- Ley 142 de 1994, Secretaría Jurídica de Bogotá, República de Colombia. Disponible en <http://www.bogotajuridica.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752>
- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, Estados Unidos Mexicanos: Cámara de Diputados, 2006
- Ley 39/2015, del 1 de octubre, relacionada con el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 236, de fecha 2 de octubre de 2015, del Gobierno de España.

NOTICIAS PERIODÍSTICAS

- Alonso, Judit. “El agua en la bolsa de valores: ¿protección o especulación?”, 19 de diciembre de 2020, disponible en internet en <https://www.dw.com/es/el-agua-en-la-bolsa-de-valores-protecci%C3%B3n-o-especulaci%C3%B3n/a-55998251>
- Ivanega, Miriam. “Qué significa que el agua cotiza en wall Street”, periódico digital Codice Informativo, noticia publicada el 22 de marzo de 2021, disponible en: <https://codiceinformativo.com/2021/03/que-significa-que-el-agua-cotiza-en-wall-street/>;
- Mckinley, Andrés. “Sigue la lucha por la gestión de aguas en El Salvador”. Periódico Digital El Faro (2018) <https://elfaro.net/es/201808/columnas/22368/sigue-la-lucha-por-la-gestion-de-aguas-en-el-salvador.htm>
- “*Bloquean calle a Mariona y al Puerto de La Libertad por protestas de agua potable*”. Periódico Digital La Página. Publicada el 19 de febrero de 2020 <https://lapagina.com.sv/nacionales/bloquean-calle-a-mariona-y-al-puerto-de-la-libertad-por-protestas-de-agua-potable/>
- “*Continúan cierres de calles por falta de agua potable*”. Periódico Digital Última Hora. Publicada el 23 de abril de 2019. <https://ultimahora.sv/continuan-cierres-de-calles-por-falta-de-agua-potable/>
- “*Habitantes de comunidad Nuevos Horizontes cierran carretera Panamericana en protesta por servicio irregular del agua*” La Prensa Gráfica. Publicada el 26 de marzo de 2021. <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Cierran-tramo-de-carretera->

[Panamericana-entre-Ilopango-y-San-Martin-Protestan-por-falta-de-agua-potable-20210326-0011.html](#)

- “*Habitantes de Soyapango realizaron una protesta por falta de agua*”. Sitio web Teleprensa El Salvador. Publicada el 18 de diciembre de 2019. <https://teleprensa.sv/index.php/2019/12/18/habitantes-de-soyapango-realizaron-una-protesta-por-falta-de-agua/>
- “*Manifestantes levantan cierre de calle Agua Caliente por falta de agua en Soyapango*” Periódico digital Diario Uno. Publicada el 2 de marzo de 2020. <http://diario1.com/nacionales/2020/03/manifestantes-levantan-cierre-de-calle-agua-caliente-por-falta-de-agua-en-soyapango/>
- “*Pobladores cerraron el paso por Lourdes Colón por un mes sin agua*” El Diario de Hoy. Publicada el 25 de enero de 2021. <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/anda-protestas-sociales-lourdes-agua/799511/2021/>
- “*Por segundo día cierran calle por falta de agua*”. El Diario de Hoy. Publicada el 18 de marzo de 2016. <https://historico.eldiariodehoy.com/historico-edh/13174/por-segundo-dia-cierran-calle-por-falta-de-agua.html>
- “*Protestas por falta de agua potable colapsan el tráfico en distintos puntos de San Salvador*” Periódico Digital La Noticia SV. Publicada el 19 de abril de 2019. <https://lanoticiasv.com/protestas-por-falta-de-agua-potable-colapsan-el-trafico-en-distintos-puntos-de-san-salvador;>

ANEXO 1. RESOLUCIÓN IP-R-133-26-2021 ANDA



IP-R-133-26-2021

En las instalaciones de la Unidad de Acceso a la Información Pública de LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS (ANANDA): En la ciudad de San Salvador, a las catorce horas, del día veintidós de octubre del año dos mil veintiuno.

El suscrito Oficial de Información CONSIDERANDO QUE:

I. El día veintisiete de septiembre del presente año, a las doce horas, veintiún minutos, ingreso por medio de correo electrónico, a la Unidad de Acceso a la Información Pública de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (en adelante UAIP ANANDA), solicitud de información por parte de la ciudadana **Jessica Marlen Durán Parada**, quien se identificó por medio de su Documento Único de Identidad número: cero tres nueve seis uno cuatro cuatro tres guion ocho, solicitando lo siguiente:

1. ¿Cuántas reclamaciones y/o quejas han sido tramitadas desde 2018 hasta 2021 (o última fecha de registro) relacionados con suspensión de suministro de agua potable, por región?
2. ¿Cuáles son los mecanismos implementados para comunicar a la población de interrupción del servicio y con cuanto tiempo de anticipación se notifican?
3. ¿Cuántas solicitudes de ajuste tarifario se han atendido de 2018 a 2021 (o última fecha de registro) por interrupción de servicio comprobado?
4. ¿Cuál es el porcentaje de cobertura del servicio que brinda ANANDA por región central, occidental y oriental, (información actualizada e indicar fecha de dicha actualización)?

II. Mediante resolución de las quince horas, del día treinta de septiembre del dos mil veintiuno, se le previno a la ciudadana **Jessica Marlen Durán Parada**, sobre los siguientes aspectos:

1. En relación a su pretensión, específicamente en el numeral cuatro, donde menciona "... porcentaje de cobertura del servicio que brinda ANANDA..." especificar, si se refiere a servicios de acueductos o alcantarillados, esto con relación al artículo 66 literal b) de la LAIP, el cual expresa que la descripción de la información pública que solicita debe ser clara y precisa.

A fin de cumplir con los requisitos que la Ley establece.

Fin de la Resolución (Cero Tres Nueve Seis Uno Cuatro Cuatro Tres Guion Ocho),
Edificio Sede Central de ANANDA, San Salvador, El Salvador, C.A. Tel: (503) 2442-2294 y (503) 2244-2222 www.anda.gub.sv

- III. El día dos de octubre del dos mil veintiuno, mediante correo electrónico, de las diez horas treinta y siete minutos, (día y hora inhábil), la ciudadana **Jessica Marlen Durán Parada**, subsana la prevención relacionada en el romano II). Contestando que se refiere a tanto de acueducto como de alcantarillado para uso residencial solicitando lo siguiente:
1. ¿Cuántas reclamaciones y/o quejas han sido tramitadas desde 2018 hasta 2021(o última fecha de registro) relacionados con suspensión de suministro de agua potable, por región?
 2. ¿Cuáles son los mecanismos implementados para comunicar a la población de interrupción del servicio y con cuanto tiempo de anticipación se notifican?
 3. ¿Cuántas solicitudes de ajuste tarifario se han atendido de 2018 a 2021 (o última fecha de registro) por interrupción de servicio comprobado?
 4. ¿Cuál es el porcentaje de cobertura del servicio de acueductos o alcantarillados que brinda ANDA por región central, occidental y oriental, (información actualizada e indicar fecha de dicha actualización)?
- IV. El Suscrito Oficial de Información al haber revisado y analizado la presente solicitud de información, conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública, en adelante LAIP, en relación con los Artículos 53 y 54 del Reglamento de la Ley antes enunciada, y en cumplimiento con los requisitos. Resolvió: Admitir la solicitud de información según resolución de las ocho horas quince minutos, del día cuatro de octubre de dos mil veintiuno, el cual le fue notificado al correo establecido por la ciudadana.
- V. En cumplimiento a lo establecido en artículo 70 de la LAIP, el suscrito Oficial de Información transmitió, el requerimiento de información a las Unidades Administrativas competentes mediante resoluciones: De las ocho horas, treinta minutos, del día cuatro de octubre del dos mil veintiuno, de las ocho horas, cuarenta minutos, del día cuatro de octubre del dos mil veintiuno, de las ocho horas, cincuenta minutos, del día cuatro de octubre del dos mil veintiuno, de las nueve horas, del día cuatro de octubre del dos mil veintiuno, de las nueve horas, diez minutos, del día cuatro de octubre del dos mil veintiuno, con la finalidad que localicen lo solicitado y comuniquen la manera en que se encuentra disponible y se verifique la clasificación de la información.
- VI. Según resolución de las catorce horas, del día quince de octubre del presente año, el suscrito resolvió ampliar el plazo de entrega de información en cinco días hábiles más, sobre lo requerido por la ciudadana, esto con base al artículo 71 inciso 2º de la LAIP, lo cual le fue notificado al correo establecido por la ciudadana.
- VII. Sobre la petición de información, Gerencia Comercial, por medio de memorándum con número de referencia 30.1-698-2021 de fecha dieciocho de octubre del presente año, proporciono la siguiente información referente a los **puntos 1 y 3**, proporcionando lo siguiente:

- Información referente al **punto 1**, sobre reclamaciones y/o quejas han sido tramitadas desde 2018 a la fecha 2021 relacionadas con suspensión del servicio de agua potable.

Reporte	Año	Año	Año	Año
Región	2018	2019	2020	2021, hasta fecha 11-10-2021
Metropolitana	38,680	51,907	57,760	24,507
Central	9,201	9,594	9,688	8,312
Occidental	4,249	5,303	4,802	3,654
Oriental	1,295	1,824	1,763	1,873

- Información referente al **punto 3**, sobre a cuantas solicitudes de ajuste tarifario se han atendido de 2018 a la fecha 2021 por interrupción del servicio comprobado.

Año	Cantidad Anual
2018	186
2019	187
2020	60
2021	81

VIII. Sobre la petición de información, Gerencia de Comunicaciones y Relaciones Públicas, por medio de correo electrónico, de fecha veinte de octubre del presente año, proporciono la siguiente información sobre el **punto 2**, referente a los mecanismos implementados para comunicar a la población de interrupción del servicio y con cuanto tiempo de anticipación se notifican, manifestando:

Eventos Imprevistos.

En su mayoría las fallas son imprevistas, por lo que se notifica a la población en las diferentes redes sociales y página web luego de que se realice la evaluación técnica pertinente para determinar el tiempo estimado de reparación. Así mismo, el equipo técnico determina si existe otra alternativa para abastecer el sector mientras se repara y restablece el sistema. El tiempo que tomará solventar la falla es determinante para comunicar dicha afectación. Además, diariamente se informa de las afectaciones en los sistemas a nivel nacional a través de un aviso en redes sociales.

Trabajos Programados.

Se comunican con anticipación las suspensiones que han sido programadas e informadas por cada región, así como las suspensiones debido a trabajos programados por compañías de energía eléctrica. Dichas suspensiones son de corta duración para no afectar a la población y se informa en redes con un día de anticipación.

- IX. Sobre la petición de información, Gerencia región Occidental por medio de memorándum con número de referencia 32.3.138.2021, de fecha cinco de octubre del presente año. Gerencia Región Central por medio de memorándum con número de referencia 32.2-423-2021, de fecha siete de octubre del presente año. Gerencia Región Oriental por medio de memorándum con número de referencia 32.4-178-2021, de fecha doce de octubre del presente año, proporcionaron información sobre el **punto 4**, relacionado al porcentaje de cobertura del servicio de acueductos o alcantarillados que brinda ANDA por región central, occidental y oriental, (información actualizada e indicar fecha de dicha actualización), manifestaron lo siguiente:

En atención a lo requerido en el punto número 4 de su requerimiento de información, le manifestamos que dicha información está clasificada como INFORMACIÓN RESERVADA, tal como está contemplado en el índice de Información Reservada vigente, la cual se encuentra comprendida en la declaración de reserva ítem R- 8, por la Unidad Administrativa (Dirección Técnica), donde expresa: Queda reservado toda la información relacionada a Plano, Mapas Bases Gráficas y Datos de los Sistemas de la Red de Agua Potable y Aguas Negras (acueductos y alcantarillados, con todos sus elementos: Estaciones de Bombeo, Red de Tuberías, Válvulas, Red colectora, Plantas de Tratamiento, tanques, cisternas, manantiales, reservorios y demás fuentes de agua). Su divulgación puede poner en peligro evidente la vida, seguridad y salud de cualquier persona, comprometiendo las estrategias y funciones de cada ente Administrador. De acuerdo al artículo 19 literales b, d, g y h de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Con base a las facultades legales previamente señaladas en cumplimiento del artículo 18 de la Constitución de la República de El Salvador y en vista que la solicitud si cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 66 de la LAIP y los artículos 50 y 54 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, luego de haber analizado el fondo de lo solicitado y haber realizado el procedimiento que establecen los artículos 10 y 50 de la LAIP, el suscrito Oficial de Información **RESUELVE: 1) CONCÉDASE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA** dentro del plazo establecido por la LAIP, información referente a los **puntos 1, 2 y 3** de su requerimiento de solicitud, el cual se encuentra relacionada en los **romanos VII y VIII. 2) DECLARESE RESERVADA LA INFORMACIÓN REQUERIDA EN LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN DEL ROMANO IX. 3) HAGASELE SABER** a la ciudadana que es menester que lo referente a su requerimiento de información sobre el **punto 4**, relacionado en el **romano IX**, se encuentra en el actual índice de reserva, el cual se detalla dentro de la declaración de reserva **ítem R8** por la unidad administrativa (Dirección Técnica), donde expresa: "Planos, Mapas, Bases Gráficas y de Datos de los Sistemas de la Red de Agua Potable y Aguas Negras (acueductos y alcantarillados. Con todos sus elementos:, Estaciones de Bombeo, Red de Tuberías, válvulas, Red colectora, Plantas de Tratamiento, tanques, cisternas, manantiales, reservorios, y demás fuentes de agua.)". Las causales de la anterior declaración de

reserva se fundamentan en el artículo 19 literales b), d), g) y h) de la Ley de Acceso a la Información Pública, los cuales expresan literalmente lo siguiente: **b)** La que perjudique o ponga en riesgo la defensa nacional y la seguridad pública. **d)** La que ponga en peligro evidente la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona **g)**. La que comprometiere las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso, **h)**. La que pueda generar una ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero. Por tal motivo la información esta clasificada como **INFORMACIÓN RESERVADA**, la cual se encuentra definida en el artículo 6 literal e de la LAIP, como: Aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con esta ley, en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas justificadas. **4) NOTIFIQUESE** la presente resolución mediante informe oficial al correo electrónico establecido por la ciudadana en el formulario de solicitud número **IP-R-133-26-2021**, como medio de comunicación y déjese constancia en el expediente respectivo.



Lic. Manuel Alexander Guevara Hernández.
Jefe de la Unidad de Acceso a la Información Pública.
Oficial de Información - ANDA

ANEXO 2. RESOLUCIÓN UAIP/463/RR/1259/2021 ÓRGANO JUDICIAL

Res. UAIP/463/RR/1259/2021(5)

Unidad de Acceso a la Información Pública del Órgano Judicial: San Salvador, a las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día trece de octubre de dos mil veintiuno.

Por recibido:

1. Memorándum DPI-597/2021, del 6/10/2021, firmado por el Director de Planificación Institucional, mediante el cual informa:

«... se remitió (...) conteniendo la labor jurisdiccional relativa al proceso de inactividad tramitada en la Cámara y Juzgados de lo Contencioso Administrativo, correspondiente a los años comprendidos entre el 2018 y el primer semestre de 2021, último periodo oficialmente publicado.

Respecto a la labor jurisdiccional sobre procesos de inactividad registrados por la Sala de lo Contencioso Administrativo, lamentablemente no es posible proporcionarse pues no contamos con ella, en razón de contener variables de seguimiento procesal no incluidas en el instrumento de recolección de datos que utiliza dicha sede.» (sic).

2. Oficio 189-21, del 6/10/2021, firmado por el Juez de lo Contencioso Administrativo de Santa Ana, mediante el cual indica:

«... En atención a lo anterior, le informo que este Juzgado no cuenta con un sistema que permita brindar reportes con las variables solicitadas.

Sin embargo, al verificar el libro de entrada de procesos de Inactividad de la Administración Pública, que este Juzgado ha autorizado, para el año 2019 se cuenta únicamente con un (1) proceso concluido por inadmisibilidad; respecto al año 2018, no figuran procesos finalizados en las formas indicadas; y en cuanto al año 2020 y lo que ha transcurrido a la fecha del año 2021, no se cuenta con el ingreso de procesos.

Ello no es óbice, para que la peticionaria pueda constituirse a esta sede judicial, siempre y cuando acredite su legítimo interés conforme a la Ley de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa y el Código Procesal Civil y Mercantil como norma supletoria, para mostrarse parte en cada uno de los Procesos Contenciosos Administrativos que considere pertinente y verificar físicamente la información solicitada y extraer los datos específicos deseados...» (sic).

3. Oficio número 370, del 7/10/2021, firmado por la Magistrada presidenta de la Cámara de lo Contencioso Administrativo, mediante el cual informa:

«... le informo que en un cuadro que se remite en forma adjunta al presente oficio, se detallan el total de procesos por inactividad de la administración pública que se tramitan en primera instancia en esta Cámara desde su fundación hasta este día, en el mismo se expresa la forma de finalización en los casos en que así fue ordenado por esta sede judicial y los casos que a esta fecha aún se encuentran en trámite.

Respecto de la ampliación de la solicitud relacionada en los párrafos que anteceden, esta Cámara hace de su conocimiento que si bien es competente para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias y autos definitivos que ponen fin a los procesos tramitados en los diferentes Juzgados de lo Contencioso Administrativo, que ascienden a

un total de 469 casos que recibidos desde la fundación de esta Cámara -31 de enero de 2018- hasta la fecha, los cuales no se encuentran catalogados como variable a considerar para la sistematización de los recursos de apelación que se reciben en esta sede judicial, la naturaleza jurídica de los procesos tramitados en primera instancia –procesos comunes, abreviados, de inactividad, etc.-; sin embargo, los expedientes de apelación que se tramitan en esta sede, son puestos a disposición de la persona solicitante, para que, de estimarlo necesario, pueda apersonarse a esta Cámara a consultarlos y de esta forma, pueda obtener la información que requirió a la unidad que usted dignamente dirige...» (sic).

4. Oficio número 995, del 11/10/2021, firmado por el Juez Segundo de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla; mediante el cual remite en un cuadro la información requerida desde la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa hasta el mes de septiembre 2021.

5. Oficio 185, del 11/10/2021, firmado por el Juez de lo Contencioso Administrativo de San Miguel, mediante el cual informa:

«... se informa que el Sistema Integrado de Gestión Contencioso Administrativo registra 26 procesos especiales de inactividad de la Administración pública tramitados en este tribunal, desde el año 2018 hasta la presente fecha, según el detalle siguiente: [Inadmisible 17 – Improponible 1 – Sentencia estimatoria 0 – Sentencia desestimatoria 1 – Desistimiento 2 – Conciliación 2 – En trámite 3]» (sic).

6. Oficio 292, del 8/10/2021, firmado por la Juez Primero de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla, mediante el cual informa:

«... Desde el 31 de enero de dos mil dieciocho –fecha a partir de la cual entró en funcionamiento este juzgado- a la fecha, en esta sede judicial han concluido por inadmisibilidad, improponibilidad y sentencias, los procesos por inactividad de la administración pública de la siguiente manera: [Inadmisibilidad: la cantidad de 7 procesos – Improponibilidad: la cantidad de 7 procesos – Sentencia, ya sea estimatoria o desestimatoria: 0 procesos.]

Pese a lo anterior, se aclara que no se cuenta con un sistema de automatización que arroje las variables que se solicitan, pero si con los informes de gestión elaborados que contienen la información mencionada...» (sic).

7. Oficio sin número, de fecha 11/10/2021, firmado por la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante el cual informa:

«... Que de conformidad con los datos del Sistema de seguimientos de causa que lleva esta Sala, se verifica que, desde la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a la fecha, se ha dado tramite a cuatro procesos relacionados con la inactividad de la Administración Pública de los cuales, uno (1) ha sido declarado

inadmisible, uno (1) sentencia estimatoria y en dos (2) la Sala se declaró incompetente para conocer...» (sic).

I. 1. Con fecha 27/9/2021, se presentó solicitud de información número 463-2021, mediante la cual requirió:

«1. ¿Cuántos procesos han sido tramitados desde la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en 2018 hasta 2021 (o última fecha de registro) relacionados con Inactividad de la Administración Pública en Cámaras de lo Contencioso Administrativo y Sala de lo Contencioso Administrativo? 2. ¿Cuántos procesos de Inactividad de la Administración Pública han concluido con inadmisibilidad, improponibilidad, sentencia estimatoria y sentencia desestimatoria, desde la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en 2018 hasta 2021 (o última fecha de registro)?» (sic).

2. Por medio de resolución referencia UAIP/463/RPrev/1170/2021(5) del 27/9/2021, se previno a la usuaria para que aclarara respecto a su requerimiento 2, cual era la entidad jurisdiccional respecto de la cual requería la información, así como circunscripción territorial de la misma.

3. Mediante el foro de su solicitud de información el día 30/9/2021 a las 12:58, la peticionaria amplió su requerimiento y señaló:

«... amplió mi solicitud inicial por este medio según lo indicado, en los términos siguientes: En cuanto a la autoridad jurisdiccional competente de la cual solicito la información, adiciono el detalle siguiente:

a) Por parte de los Juzgados de lo Contencioso administrativo con sede en Santa Tecla, sede Santa Ana y sede San Miguel a quienes les confiere la ley competencia conforme el art. 12 LJCA

b) Por parte de la Cámara de lo Contencioso Administrativo con sede en Santa Tecla, que tienen competencia en primera instancia conforme el artículo 13 LJCA y que hayan conocido en segunda instancia en los que se haya emitido resolución que confirme o revoque la sentencia emitida por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo

c) Por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con la competencia en única instancia conforme el artículo 14 LJCA Si la información es inexistente agradeceré me indiquen el motivo por el cual no se cuenta con ella, gracias» (sic).

4. Por resolución con referencia UAIP/463/RAdm/1202/2021(5), del 4/10/2021, se admitió la solicitud de información presentada; y se emitieron los siguientes actos de comunicación: *i)* Oficio 1020-2021, dirigido a la Sala de lo Contencioso Administrativo; *ii)* Oficio 1021-2021, dirigido a la Cámara de lo Contencioso Administrativo; *iii)* Oficio

1022-2021, dirigido al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Santa Ana; iv) Oficio 1023-2021, dirigido al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de San Miguel; v) Oficio 1024-2021, dirigido al Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla; vi) Oficio 1026-2021, Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla; y vii) Memorandum UAIP/463/1027/2021(5), dirigido a la Dirección de Planificación Institucional; mismos que fueron recibidos en legal forma.

II. A partir de lo informado por la Dirección de Planificación Institucional y la Cámara de lo Contencioso Administrativo en los términos relacionados al inicio de la presente resolución, es procedente realizar las siguientes consideraciones:

En resolución definitiva de las quince horas con veinte minutos del 20/12/2016, pronunciada por el Instituto de Acceso a la Información Pública -en adelante IAIP- en el expediente registrado con la referencia NUE-214-A-2016(CO), en la cual se reconoce como una causal que pueda dar lugar a la inexistencia de la información “...*que nunca se haya generado el documento respectivo...*” (itálicas y resaltados agregados).

Así, en dicha decisión el Instituto sostuvo que “...no solo basta con argumentar que la información que ha solicitado no existe, sino que se debe demostrar que efectivamente se realizaron gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés, y que éstas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso...”.

En esa misma línea el art. 73 de la LAIP, el cual establece que “Cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa, ésta deberá retornar al Oficial de Información la solicitud de información, con oficio donde lo haga constar. El Oficial de información analizará el caso y tomará las medidas pertinentes para localizar en la dependencia o entidad la información solicitada y resolverá en consecuencia. En caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme la inexistencia de la información...”.

En el presente caso, tal como se ha relacionado en los numerales anteriores, esta Unidad de Acceso realizó las gestiones apropiadas a fin de obtener la información solicitada, emitiendo los actos de comunicación correspondientes a la Dirección de Planificación Institucional y a la Cámara de lo Contencioso Administrativo, autoridades que se han pronunciado en los términos expuestos en sus comunicado; por tanto, de

conformidad con el art. 73 de la LAIP es pertinente confirmar la inexistencia de la información que se ha relacionado por dichas dependencias.

III. Respecto a las estadísticas que el Órgano Judicial está obligado a brindar a la ciudadanía, resulta importante aclarar:

1. El art. 10 num. 23 de la LAIP, dispone: “Los entes obligados, de manera oficiosa, pondrán a disposición del público, divulgarán y actualizarán, en los términos de los lineamientos que expida el Instituto, la información siguiente: (...) 23. La información estadística que generen, protegiendo la información confidencial...”; asimismo el art. 13 lit. i. de la LAIP, dispone “Será información oficiosa del Órgano Judicial, además de la contenida en el art. 10, la siguiente: (...) i. Estadísticas de la gestión judicial...” (sic).

2. Asimismo, la Sala de lo Constitucional, en los procesos de Amparo con referencias 482-2011, del 6/7/2015 y 713-2015, del 23/10/2017, interpretó el alcance del ámbito competencial que corresponde al Oficial de Información del Órgano Judicial en la aplicación de la LAIP; señalando como información administrativa en poder de los tribunales y a la cual se podía acceder a través del procedimiento establecido en la LAIP —a manera de ejemplo— “... libros administrativos, agenda de sesiones, **estadísticas, números de referencia de procesos en trámite o fenecidos...**” (resaltados agregados).

3. En virtud de lo anterior y para la consecución del acceso a la información de la gestión judicial por parte de la ciudadanía, la Dirección de Planificación Institucional es la dependencia administrativa encargada —entre otras funciones— del procesamiento de datos estadísticos de gestión judicial a nivel nacional que permiten medir la carga laboral de los tribunales; de manera que, esta es la única unidad organizativa que resguardan dicha información de forma sistematizada a nivel institucional en especial la relacionada en materia contenciosa administrativa.

En tal sentido, la Dirección de Planificación Institucional y la Cámara de lo Contencioso Administrativo, se pronunciaron sobre la inexistencia de algunas variables requeridas por la persona peticionaria; de modo tal que, requerimientos como el presente, por su naturaleza judicial, desnaturalizan la contraloría ciudadana facultada por la LAIP para transparentar el ejercicio de la función pública; pues requiere de este órgano de Estado, estadísticas de datos cualitativos demasiado específicos —que podrían o no constar en los expedientes judiciales y que están relacionado con la pretensión en un



proceso contencioso administrativo (inactividad de la administración pública)—, con lo cual se pretende obtener información que no está regulada por la LAIP y respecto de la cual la Sala de lo Constitucional ha advertido la imposibilidad de tramitar por parte de esta Unidad de Acceso, por tratarse de elementos propios de una pretensión procesal que solo puede verificarse mediante la lectura de cada expediente judicial.

4. En consecuencia, el requerimiento planteado en la presente solicitud de información, no atiende al principio de rendición de cuentas –art. 4, letra h. de la LAIP– respecto de la gestión judicial regulada por la LAIP; pues las variables requeridas no se encuentran incluidas en el concepto de “estadísticas” al que alude la Sala de lo Constitucional y las entidades jurisdiccionales no poseen sistemas de seguimiento de las variables requeridas, tal como algunas entidades lo indicaron en sus comunicados de respuesta; lo cual implica que la presente solicitud no debería ser requerida a través del procedimiento administrativo de acceso a la información.

IV. A partir de la información remitida por la Dirección de Planificación Institucional y demás dependencias jurisdiccionales, sobre estadísticas generales relacionadas con procesos contenciosos administrativos relacionados con la Inactividad de la Administración pública, se tiene que se garantizó el derecho de la persona peticionaria de acceder a la información pública según los parámetros establecidos en la Ley de Acceso a la Información Pública, lo cual encuentra sustento en su art. 1 del mencionado cuerpo legal al establecer que se debe “garantizar el derecho de acceso de toda persona a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las Instituciones del Estado”, así como dar vigencia a los fines de la misma ley en el sentido de “facilitar a toda persona el derecho de acceso a la información pública mediante procedimientos sencillos y expeditos”, entre otros fines, es procedente entregar la información relacionada.

1. Considerando el formato y la manera en que se cuenta la información, es preciso traer a cuenta lo prescrito en el art. 62 de la LAIP el cual prevé:

“Los entes obligados deberán entregar únicamente información que se encuentre en su poder. La obligación de acceso a la información pública se dará por cumplida cuando se pongan a disposición del solicitante para consulta directa los documentos que la contengan en el sitio donde se encuentren; (...) o por cualquier otro medio tecnológico conocido o por

conocerse. El acceso se dará solamente en la forma en que lo permita el soporte de la información solicitada. (...). En caso que la información solicitada por la persona ya esté disponible al público en medios impresos, tales como libros, compendios, archivos públicos, formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se le hará saber por escrito la fuente, el lugar y la forma en que puede consultar, reproducir o adquirir dicha información.”

2. Finalmente, respecto a la información remitida por todas la dependencia administrativa y las jurisdiccionales requeridas, es importante señalar que el Instituto de Acceso a la Información Pública -IAIP- por resolución con referencia NUE 168-A-2019 (OC) del 21/1/2020, sostuvo que: “... con base a los principios de razonabilidad y prontitud, es factible que la CSJ entregue (...) la información primaria a partir de la cual los interesados pueden obtener los datos estadísticos (...) que sean pertinentes para satisfacer el requerimiento (...), sin que esto implique cargar a la administración de la tarea de procesar los datos, en la forma solicitada por los apelantes. Lo anterior, no vulnera el Derecho de Acceso a la información de los ciudadanos debido a que los datos procesados que requieren, los tendrá oportunamente captando los datos primarios para procesar los datos estadísticos”; por tanto, ordenó a este ente entregar a los apelantes la base de datos primaria (en versión pública) a partir de la cual podrán satisfacer su derecho de acceso a la información pública, para el procesamiento de los datos en la forma que lo soliciten”.

Por tanto, con base en los considerandos anteriores y arts. 70 y 71 inc. 2° de la LAIP, se resuelve:

1. *Confírmese* a esta fecha, la inexistencia de las variables señaladas por la Dirección de Planificación Institucional y la Cámara de lo Contencioso Administrativo, entidades que señalaron no poseer registros en los términos relacionados en el romano II.

2. *Entréguese* a la persona peticionaria, los comunicados detallados al inicio de esta resolución así como información anexa.

3. *Notifíquese.-*


7





JUZGADO PRIMERO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,
CON RESIDENCIA EN SANTA TECLA, DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD
Centro Judicial "Dr. Francisco José Guerrero", Santa Tecla
Tel.: 2526-7274 / Fax: 2526-7253



Santa Tecla, 08 de octubre de 2021

Oficio N° 292
Lic. Geovanni Alberto Rosales Rosagni,
Oficial de Información interino del Órgano Judicial
Presente.

Reciba un cordial saludo, deseándole éxitos en el desempeño de sus labores diarias.

Por medio de la presente, en atención a su oficio número 1024-2021, de fecha cuatro de los corrientes, en el cual se solicita remitir a la brevedad posible, la siguiente información:

“¿Cuántos procesos de inactividad de la administración pública han concluido con inadmisibilidad, improponibilidad, sentencia estimatoria y sentencia desestimatoria, desde la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en 2018 hasta 2021 (o última fecha de registro)?” (sic)

R/ Desde el 31 de enero de dos mil dieciocho –fecha a partir de la cual entró en funcionamiento este juzgado- a la fecha, en esta sede judicial han concluido por inadmisibilidad, improponibilidad y sentencias, los procesos de inactividad de la administración pública de la siguiente manera:

Inadmisibilidad: la cantidad de 7 procesos.

Improponibilidad: la cantidad de 7 procesos.

Sentencia, ya sea estimatoria o desestimatoria: 0 procesos.

Pese a lo anterior, se aclara que no se cuenta con un sistema de automatización que arroje las variables que se solicitan, pero sí con los informes de gestión elaborados que contienen la información mencionada.

Aspecto que hago de su conocimiento para los efectos legales consiguientes.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

DRA. IRMA JOANNA HENRÍQUEZ GONZÁLEZ
JUEZA PRIMERO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO





JUZGADO SEGUNDO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Centro Judicial "Dr. Francisco José Guerrero"
Col. Santa Mónica, 9º Calle Oriente y 13º Av. Norte,
2º Nivel, Santa Tecla, Departamento de La Libertad
Tel. 2526-7257 Fax. 2526-7283.

Santa Tecla, 11 de octubre de 2021

OFICIO N° 995
LICDO. GIOVANNI ALBERTO ROSALES ROSAGNI
OFICIAL DE INFORMACIÓN INTERINO
ÓRGANO JUDICIAL
PRESENTE.

Le extiendo un cordial saludo, deseándole éxitos en las actividades que realiza en la Corte Suprema de Justicia.

Por este medio evaquo el requerimiento de información realizado a este Juzgado a través del oficio número 1026-2021, de fecha 4 de octubre de 2021, recibido por correo electrónico a las quince horas con veintiocho minutos de ese mismo día, por medio del cual hace de mi conocimiento que en esa Unidad se ha recibido solicitud de acceso a la información, por medio de la cual se requiere lo siguiente:

«(...) 2) ¿Cuántos procesos de Inactividad de la Administración Pública han concluido con inadmisibilidad, improponibilidad, sentencia estimatoria y sentencia desestimatoria, desde la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en 2018 hasta 2021 (o última fecha de registro)?» (sic).

En atención al contenido de dicha solicitud, informo que el número de procesos **en los que se ha pretendido deducir la pretensión de inactividad de la Administración Pública, que desde la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) hasta el mes de septiembre del año 2021 han concluido según las formas de finalización expresadas en la solicitud de información**, es el siguiente:

Finalización de procesos donde se ha pretendido la declaratoria de inactividad de la administración pública (art. 6 LJCA) 2018-Sep 2021 según requerimiento de información

Año	Inadmisibilidad	Improponibilidad	Sentencia Estimatoria	Sentencia Desestimatoria
2018	3	1	0	0
2019	2	8	0	0
2020	0	2	0	0
2021	0	2	0	0

Elaboración propia

La información antes detallada la proporciono con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 71 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Lo que hago de su conocimiento para los demás efectos legales consiguientes.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

[Firma manuscrita]



DR. GABRIEL ALEJANDRO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ
JUEZ SEGUNDO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CON RESIDENCIA EN SANTA TECLA, DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE SANTA ANA**



Santa Ana, 06 de octubre de 2021

OFICIO N° 189-21

Lic. Giovanni Alberto Rosales Rosagni
Oficial de Información Interino,
Unidad de Acceso a la Información Pública
Corte Suprema de Justicia.

Distinguido Lic. Rosales Rosagni.

Por este medio, en atención al oficio 1022-2021 de fecha 04 de los corrientes, por medio del cual se requiere: *(1) ¿Cuántos procesos de Inactividad de la Administración Pública han concluido con inadmisibilidad, improponibilidad, sentencia estimatoria y sentencia desestimatoria, desde la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en 2018 hasta 2021 (o última fecha de registro)?* (sic)

En atención a lo anterior, le informo que este Juzgado no cuenta con un sistema que permita brindar reportes con las variables solicitadas.

Sin embargo, al verificar el libro de entrada de procesos de Inactividad de la Administración Pública, que este Juzgado ha autorizado, para el año 2019 se cuenta únicamente con un (1) proceso concluido por inadmisibilidad; respecto al año 2018, no figuran procesos finalizados en las formas indicadas; y en cuanto al año 2020 y lo que ha transcurrido a la fecha del año 2021, no se cuenta con el ingreso de procesos.

Ello no es óbice, para que la peticionaria pueda constituirse a esta sede judicial, siempre y cuando acredite su legítimo interés conforme a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Código Procesal Civil y Mercantil como norma supletoria, para mostrarse parte en cada uno de los Procesos Contenciosos Administrativos que considere pertinente y verificar físicamente la información solicitada y extraer los datos específicos deseados.

Lo que hago de sus conocimientos para los efectos legales consiguientes.

Atentamente.

DIOS UNION LIBERTAD



Lic. Roberto Carlos Carranza Saca
Juez de lo Contencioso Administrativo, Santa Ana
Barrio San Juan. Calle Libertad entre 14 y 16 avenida sur # 31,
Santa Ana, departamento de Santa Ana.
Teléfono y fax: 2447-4013



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CON RESIDENCIA EN SAN MIGUEL**



San Miguel, 11 de octubre de 2021

Of. N° 185
Licenciado GIOVANNI ALBERTO ROSALES ROSAGNI
OFICIAL DE INFORMACIÓN INTERINO
UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SAN SALVADOR.

En atención a su oficio n° 1023-2021, fechado y remitido vía correo electrónico el día 4 de los corrientes, mediante el cual hace del conocimiento la solicitud de acceso a información detallada en el mismo, y a fin de atender lo requerido, de conformidad con los art. 71 y 73 de la Ley de Acceso a la Información Pública, LAIP, se informa que el Sistema Integrado de Gestión de lo Contencioso Administrativo registra 26 procesos especiales de inactividad de la Administración pública tramitados en este tribunal, desde el año 2018 hasta la presente fecha, según el detalle siguiente:

Inadmisible	17
Improponible	1
Sentencia estimatoria	0
Sentencia desestimatoria	1
Desistimiento	2
Conciliación	2
En trámite	3
TOTAL:	26

Esperando que la información brindada sea útil, me suscribo de usted, atentamente.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



RODOLFO ERNESTO CHAMORRO TOBAR
JUEZ DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Centro Judicial de Santa Tecla
"Doctor Francisco José Guerrero"
Segundo Nivel, Santa Tecla.
Tel. 2288-9524



Santa Tecla, 7 de octubre de 2021.

OFICIO N° 370.

LIC. GIOVANNI ALBERTO ROSALES ROSAGNI,
OFICIAL DE INFORMACION INTERINO DEL ÓRGANO JUDICIAL,
PRESENTE.

Reciba un cordial saludo y mis sinceros deseos de éxitos en sus actividades profesionales.

Por este medio hago referencia al oficio número 1021-2021, de fecha 4 de octubre de 2021, el cual fue recibido en esa misma fecha, vía correo electrónico, en el que requirió la siguiente información: 1) Identificar cuantos procesos de inactividad de la administración pública se han tramitado en esta Cámara desde el año 2018 a la fecha, así como los casos que han concluido y la causal específica de terminación; 2) atendiendo la prevención que le efectuara la Unidad de Acceso a la Información Pública a su digno cargo, la persona solicitante expresó: *"...amplio mi solicitud inicial por este medio según lo indicado, en los términos siguientes: En cuanto a la autoridad jurisdiccional competente de la cual solicito la información, adiciono el detalle siguiente: b) Por parte de la Cámara de lo Contencioso Administrativo con sede en Santa Tecla, que tienen competencia en primera instancia conforme el artículo 13 LJCA y que hayan conocido en segunda instancia en los que se haya emitido resolución que confirme o revoque la sentencia emitida por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo (...) Si la información es inexistente agradeceré que indiquen el motivo por el cual no se cuenta con ella, gracias (sic)".*

Al respecto, le informo que en un cuadro que se remite en forma adjunta al presente oficio, se detallan el total de procesos de inactividad de la administración pública que se tramitan en primera instancia en esta Cámara desde su fundación hasta este día, en el mismo se expresa la forma de finalización en los casos en que así fue ordenado por esta sede judicial y los casos que a esta fecha aún se encuentran en trámite.

Respecto de la ampliación de la solicitud relacionada en los párrafos que anteceden, esta Cámara hace de su conocimiento que si bien es competente para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias y autos definitivos que ponen fin a los procesos tramitados en los diferentes Juzgados de lo Contencioso Administrativo, que ascienden a un total de 469 casos que recibidos desde la fundación de esta Cámara—31 de enero de 2018— hasta esta fecha, los cuales no se encuentran catalogados como variable a considerar para la sistematización de los recursos de apelación que se reciben en esta sede judicial, la naturaleza jurídica de los procesos tramitados en primera instancia —procesos comunes, abreviados, de inactividad, etc.—; sin embargo, los expedientes de apelación que se tramitan en esta sede, son puestos a disposición de la persona solicitante, para que, de estimarlo necesario, pueda apersonarse a esta Cámara a consultarlos y de esta forma, pueda obtener la información que requirió a la unidad que usted dignamente dirige.

Aspectos que hago de su conocimiento para los efectos legales consiguientes.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



DRA. YESENIA IVETTE GONZÁLEZ OTERO
MAGISTRADA PRESIDENTA
CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



San Salvador, 11 de octubre 2021

LIC. GIOVANNI ALBERTO ROSALES ROSAGNI
OFICIAL DE INFORMACIÓN DEL ÓRGANO JUDICIAL
PRESENTE.-

Reciba un cordial saludo y mis deseos de éxitos en sus labores cotidianas.

En respuesta a oficio número 1020-2021, recibido en la Secretaría de esta Sala, el día cuatro de octubre del corriente año, en el cual se solicita se informe “1. *¿Cuántos procesos han sido tramitados desde la entrada en vigencia de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en 2018 hasta 2021 (o última fecha de registro) relacionados con Inactividad de la Administración Pública en (...) [la] Sala de lo Contencioso Administrativo?* 2. *¿Cuántos procesos de Inactividad de la Administración Pública han Concluido con Inadmisibilidad, improponibilidad, sentencia estimatoria y sentencia desestimatoria, desde la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en 2018 hasta 2021 (¿o última fecha de registro? (sic))*” **A USTED INFORMO:**

Que de conformidad con los datos del Sistema de seguimientos de causas que lleva esta Sala, se verifica que, desde la entrada en vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a la fecha, se ha dado tramite a cuatro procesos relacionados con la inactividad de la Administración Pública de los cuales, uno (1) ha sido declarado inadmisibile, uno (1) sentencia estimatoria y en dos (2) la Sala se declaró incompetente para conocer.

Así mi informe.

Atte.




MARÍA ESTER VALLADARES SERMEÑO,
SECRETARIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



Edificio Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Primera Planta, Centro de Gobierno, San Salvador.

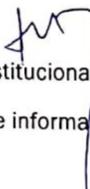
Teléfono: 2271-8888 Ext. 1116



MEMORANDUM

DPI-597/2021

PARA: Lic. Giovanni Alberto Rosales Rosagni
Oficial de Información

DE: Ing. Iván Vladimir Montejo 
Director de Planificación Institucional

ASUNTO: Relacionado con petición de información estadística

FECHA: 6 de octubre de 2021



En atención a memorándum UAIP/463/1027/2021(5), se remitió al correo uaip@oj.gob.sv un adjunto en formato XLSX (hoja de cálculo de Microsoft Excel) conteniendo la labor jurisdiccional relativa al proceso de inactividad tramitada en la Cámara y Juzgados de lo Contencioso Administrativo, correspondiente a los años comprendidos entre 2018 y el primer semestre de 2021, último período oficialmente publicado.

Respecto a la labor jurisdiccional sobre procesos de inactividad registrados por la Sala de lo Contencioso Administrativo, lamentablemente no es posible proporcionarse pues no contamos con ella, en razón de contener variables de seguimiento procesal no incluidas en el instrumento de recolección de datos que utiliza dicha sede.

Cordialmente,

IVM/

CC Ing. Miguel Ángel Zamora Recinos, Jefe de la Unidad de Información y Estadística - DPI
Archivo DPI



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN INSTITUCIONAL
UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ESTADÍSTICA**



**LABOR JURISDICCIONAL RELATIVA AL PROCESO DE INACTIVIDAD TRAMITADA EN LA CÁMARA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
PERÍODO: 2018 - 2021 (ENERO A JUNIO)**

AÑO	Resumen del Proceso de Inactividad					Formas de Terminación de los expedientes																	Total	Acumulación de Expedientes					
	Trámite al Inicio del periodo	Ingresos	Reactivados	Resueltos	Trámite al Final del periodo	Sentencias definitivas								Autos definitivos															
						Confirma	Anula	Reforma	Revoca	Sin Lugar	Estimatoria	Desestimatoria	Otros	Satisfacción Extraprocesal de la Pretensión	Desistimiento	Revocación	Ejecución del acto	Inadmisible	Conciliación	Incompetente	Impropio	Transacción			Renuncia	Otros			
2018	0	2	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
2019	2	7	0	6	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	4	0	0	0	0	6	0
2020	3	1	0	0	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2021 (ENE - JUN)	4	2	0	3	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	3	0

ANEXO 3 RESOLUCIÓN 26-09/2021 DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR



DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

RESOLUCIÓN DE ENTREGA SOLICITUD DE INFORMACIÓN NÚMERO 26-09/2021

Defensoría del Consumidor, municipio de Antigua Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las trece horas con veinte minutos del día trece de octubre del año dos mil veintiuno, luego de haber recibido y admitido la solicitud de información número 26-09/2021, conteniendo los siguientes requerimientos: "1. ¿Cuántas denuncias han sido atendidas por año y por región desde 2018 a 2021 (último mes de registro), relacionados con deficiencia en el servicio de agua potable? 2. ¿Cuántas denuncias han sido atendidas por año y por región desde 2018 a 2021 (último mes de registro), relacionados con cobros indebidos del servicio de agua potable? 3. Según sus estadísticas, ¿cuáles han sido los proveedores de servicio de agua potable denunciados desde 2018 a 2021 (último mes de registro), de mayor a menor porcentaje de denuncias? 4. ¿Cuántas asesorías han sido atendidas por año y por región desde 2018 a 2021 (último mes de registro) relacionados con en el servicio de agua potable? 5. ¿Cuántas gestiones de denuncia por servicio de agua potable han concluido por avenimiento, conciliación, desistimiento, y Tribunal Sancionador por año y región desde 2018 a 2021 (último mes de registro)? 6. Según sus estadísticas, ¿cuál ha sido el mecanismo más utilizado por los usuarios de 2018 a 2021 para presentar denuncias relacionadas con servicio de agua potable?", que fue interpuesta ante la Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de esta dependencia, se verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública-LAIP; asimismo, se analizó el fondo de lo solicitado, procediendo a realizar las gestiones necesarias; a fin de obtener la información requerida, en cumplimiento al artículo 50 letra "d" de la LAIP, por lo que, previo a resolver sobre el acceso a la información, realizan las siguientes consideraciones:

1. Que de conformidad con los derechos instituidos por el art. 1, 6 y 18 de la Constitución de la República, se garantiza el derecho de expresar y difundir el pensamiento, siempre que no subvierta el orden público ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás. Asimismo, los arts. 7, 10 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 4 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como el 13.1 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señalan que el derecho de todo individuo a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión, así como de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, para buscar y recibir información de toda índole, considerando que todas las personas son iguales ante la ley, sin discriminación, y a ser protegidas en igualdad de condición.

Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia, calle Circunvalación # 20,
Plan de La Laguna, Antigua Cuscatlán.
www.defensoria.gob.sv

2. Que con base en el art. 2 de la LAIP; establece 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.

3. En el marco de la competencia subjetiva, inmersa en los arts. 50 y 70 de la LAIP, otorgan a los oficiales de información las potestades requeridas para dar trámite a las solicitudes de información interpuestas ante las Unidades de Acceso a la Información Pública, y son responsables de diligenciarlas para dar una respuesta a los solicitantes.

4. La persona peticionaria le asiste los medios recursivos de ley.

5. Desde la Dirección Centro de Solución de Controversias, de la Defensoría del Consumidor, se brindó la información requerida conforme a su registro interno, en cumplimiento al artículo 62 de la LAIP.

6. Con base en lo notificado por la unidad administrativa responsable, la solicitud de información no se encuentra dentro de las excepciones reguladas en los artículos 19 y 24 de la LAIP.

Por tanto, tomando en cuenta lo antes expuesto en observancia a los arts. 1, 6 y 18 de la Constitución, así como, el procedimiento de acceso a la información regulado por los arts. 50 letras "h" e "i", 61, 62, 65, 69, 72 y 102 de la LAIP, se resuelve:

- a) Entregar en un archivo en formato PDF, que contiene la respuesta a cada uno de los requerimientos interpuestos, proporcionada desde la Dirección Centro de Solución de Controversias, de la Defensoría del Consumidor.
- b) Notificar la presente resolución, al correo electrónico indicado como medio para recibir notificaciones.



Aída Funes Rivas
Oficial de Información y Transparencia

SOLICITUD DE INFORMACIÓN NÚMERO 26-09/2021

Respuestas brindadas por la Dirección Centro de Solución de Controversias, al 13 de octubre de 2021:

1. ¿Cuántas denuncias han sido atendidas por año y por región desde 2018 a 2021 (último mes de registro), relacionados con deficiencia en el servicio de agua potable?
De enero de 2018 a septiembre de 2021

	2018	2019	2020	2021	Total
Centro	109	175	48	40	372
Occidente	7	0	1	0	8
Oriente	0	2	1	4	7
Total	116	177	50	44	387

2. ¿Cuántas denuncias han sido atendidas por año y por región desde 2018 a 2021 (último mes de registro), relacionados con cobros indebidos del servicio de agua potable?
De enero de 2018 a septiembre de 2021

	2018	2019	2020	2021	Total
Centro	2,501	2,134	1,006	1,628	7,269
Occidente	12	2	6	3	23
Oriente	25	31	26	17	99
Total	2,538	2,167	1,038	1,648	7,391

3. Según sus estadísticas, ¿cuáles han sido los proveedores de servicio de agua potable denunciados desde 2018 a 2021 (último mes de registro), de mayor a menor porcentaje de denuncias?
De enero de 2018 a septiembre de 2021

	2018	2019	2020	2021	Total	%
ANDA	2,606	2,272	996	1,656	7,530	95.00%
Salazar Romero	23	27	27	12	89	1.10%
Amave	17	21	10	11	59	0.70%
Consortio Del Pacifico	10	16	10	7	43	0.50%
Emdesa	5	5	5	6	21	0.30%
Constructora Orion	6	2	3	7	18	0.20%
EMASALT	4	4	5	1	14	0.20%
Sociedad Administradora de aguas La Pradera	2	6	2	2	12	0.20%
TP S.A. de C.V.	3	2	4	2	11	0.10%
ASOCIACION ADMINISTRADORA de ACUEDUCTOS LOS ENVIADOS de DIOS	7	0	0	0	7	0.10%
Los demás proveedores	33	28	36	24	121	1.50%
Total	2,716	2,383	1,098	1,728	7,925	100.00%

Nota: Se ha detallado los 10 proveedores más denunciados

4. ¿Cuántas asesorías han sido atendidas por año y por región desde 2018 a 2021 (último mes de registro) relacionados con en el servicio de agua potable?

De enero de 2018 a septiembre de 2021

	2018	2019	2020	2021	Total
Centro	6,612	5,588	3,882	4,265	20,347
Occidente	74	83	44	107	308
Oriente	116	115	56	53	340
No especificada	0	0	26	10	36
Total	6,802	5,786	4,008	4,435	21,031

Nota: No especificada se refiere a que el técnico al momento de ingresar no registró región.

5. ¿Cuántas gestiones de denuncia por servicio de agua potable han concluido por avenimiento, conciliación, desistimiento, y Tribunal Sancionador por año y región desde 2018 a 2021 (último mes de registro)?

De enero de 2018 a septiembre de 2021

	2018	2019	2020	2021	Total
Avenimiento	1,651	1,381	1,041	971	5,044
Conciliación	630	429	183	279	1,521
Desistimiento	232	137	66	112	547
Tribunal Sancionador	69	54	20	30	173
Total	2,582	2,001	1,310	1,392	7,285

Nota: Otras denuncias se cerraron en otra forma de solución y que corresponde a un total de 510.

6. Según sus estadísticas, ¿cuál ha sido el mecanismo más utilizado por los usuarios de 2018 a 2021 para presentar denuncias relacionadas con servicio de agua potable?

De enero de 2018 a septiembre de 2021

La "Atención presencial"

ANEXO 4. RESOLUCIÓN MAG OIR N°105-2021



MINISTERIO
DE AGRICULTURA
Y GANADERÍA

RESOLUCIÓN EN RESPUESTA A SOLICITUD DE INFORMACIÓN MAG OIR N° 105-2021

Santa Tecla, departamento de La Libertad a las **catorce horas con cinco minutos del día veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno**, luego de haber recibido y admitido la solicitud de información **MAG OIR N°105-2021**, presentada ante la Oficina de Información y Respuesta de esta dependencia, por parte de **JESSICA MARLEN DURAN PARADA**, de hoy en adelante la SOLICITANTE, identificada con **DUI N°: 03961443-8**, al respecto CONSIDERANDO que:

- i. La Solicitante presentó solicitud de información el día *cinco de septiembre de dos mil veintiuno*, por correo electrónico a la OIR, siendo admitida el día *siete del mismo mes y año*, en la cual solicita lo siguiente:
 - a. ¿Cuántos permisos de uso de agua con fines de riego han sido emitidos en los últimos cinco años por el Ministerio? En caso de no tener dato certero de los últimos cinco años, brindar información desde la fecha en la que se cuenta.
 - b. ¿Dentro de los permisos emitidos, cuantos se han emitido a regantes individuales, y cuántos han sido emitidos a Asociaciones o Cooperativas.
 - c. Brindar detalle estadístico de regantes autorizados para uso de agua con fines de riego por zonas hidrográficas.
 - d. ¿Cuánto tiempo de vigencia tiene un permiso de uso de agua con fines de riego?
 - e. ¿Cuántos procedimientos sancionatorios se han iniciado por falta de permiso de uso de agua con fines de riego en los últimos cinco años? En caso de no tener dato certero de los últimos cinco años, brindar información desde la fecha en la que se cuenta.
 - f. ¿Cuántas sanciones se han impuesto por falta de permiso de uso de agua con fines de riego en los últimos cinco años? En caso de no tener dato certero de los últimos cinco años, brindar información desde la fecha en la que se cuenta.
 - g. ¿Cuáles son las unidades organizativas del Ministerio encargadas del trámite de permisos de uso de agua para regantes y de tramitar procedimientos sancionatorios por la falta de permisos?
- ii. Se verificó el cumplimiento de los requisitos para solicitar información tal como lo señala el Art. 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública (en lo consiguiente LAIP), y se procedió a emitir la constancia de recepción respectiva;
- iii. Con base a las atribuciones de las letras d), i) y j) del artículo número 50 de la LAIP le corresponde al Oficial de Información realizar los trámites necesarios para la localización y entrega de la información solicitada por los particulares, y resolver sobre las solicitudes de información que se sometan a su conocimiento;
- iv. Que la petición se fundamenta en el artículo de la LAIP, mediante el cual concede a los ciudadanos el derecho de acceso a la información generada en las instituciones públicas; y a los principios que rigen la LAIP en su artículo 4;



Aclárese al peticionario (a) que de no estar de acuerdo con la presente resolución, le asiste el derecho de interponer el recurso de apelación de conformidad lo normado en los artículos 72 inciso 2º, 82 y 83 de la LAIP; y 104 y 135 de la Ley de Procedimientos Administrativos-LPA

Final 1a. Avenida Norte, 13 Calle Oriente y Av. Manuel Gallardo, Santa Tecla, La Libertad
Tel: (503) 2210-1969 | Correo: oir@mag.gob.sv
Página 1 de 2



MINISTERIO
DE AGRICULTURA
Y GANADERÍA

- v. Que lo requerido *no se encuentra* en las excepciones enumeradas en los artículos 19 y 24 de la Ley;
- vi. Que se procedió a solicitar la información a la *Dirección General de Ordenamiento Forestal Cuencas y Riego-DGFCR*, quien respondió en tiempo y forma:

Por tanto con base a los razonamientos y bases legales arriba expuestas se resuelve:

1. Entregar la siguiente información:

Se adjunta el memorando de la DGFCR con número de referencia DGFCR/DG/556/2021 de fecha 20 de septiembre, que responde a todos los requerimientos.

2. Con respecto al literal c) sobre: “Brindar detalle estadístico de regantes autorizados para uso de agua con fines de riego por zonas hidrográficas”, al respecto la DGFCR manifiesta que es información ***inexistente*** (art. 73 de la LAIP) porque no se cuenta con informe estadístico de regantes autorizados por zona hidrográfica.
3. Para concluir, se enuncian las siguientes resoluciones del Instituto de Acceso a la Información Pública-IAIP, que han sentado precedentes cuando la información es *inexistente*:
 - Las causas que pueden dar lugar a una inexistencia de la información son diversas, por ejemplo, porque nunca se generó el documento respectivo (ver en Líneas Resolutivas del IAIP el Ref. 039-A-2013 de fecha 28 de octubre de 2013: <https://slr.iaip.gob.sv/>);
 - Además, agregan que la información es inexistente cuando no ha sido producida aún, o cuando no se encuentra en los archivos del ente obligado (ver en Líneas Resolutivas del IAIP el Ref. 6-ADP 2015 de fecha 8 de febrero de 2016: <https://slr.iaip.gob.sv/>;

NOTIFIQUESE

Lic. Ana Patricia Sánchez de Cruz
Oficial de Información MAG



Aclárese al peticionario (a) que de no estar de acuerdo con la presente resolución, le asiste el derecho de interponer el recurso de apelación de conformidad lo normado en los artículos 72 inciso 2º, 82 y 83 de la LAIP; y 104 y 135 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA)

Final 1a. Avenida Norte, 13 Calle Oriente y Av. Manuel Gallardo, Santa Tecla, La Libertad
Tel: (503) 2210-1969 | Correo: oir@mag.gob.sv
Página 2 de 2

