

*El régimen de las aguas en Venezuela**

Víctor Rafael Hernández-Mendible**

*Director del Centro de Estudios de Regulación Económica
Universidad Monteávila (Venezuela)*

Resumen: *Este trabajo tiene por finalidad exponer el desarrollo que tiene el Derecho de aguas en Venezuela, en el contexto constitucional, de los tratados internacionales, las leyes y los reglamentos, con la finalidad de garantizar el derecho humano, la gestión y la calidad en el aprovechamiento de los recursos hídricos.*

Palabras Clave: *Derecho Humano - Agua – Gestión – Calidad – Recursos Hídricos.*

Abstract: *This paper reviews the water resources law's development in Venezuela, according to the Constitution, international treaties, laws and regulations, in order to guarantee the human right, management and quality in the use of water resources.*

Key words: *Human Right - Water - Management - Quality - Water Resources.*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL MARCO NORMATIVO CONFIGURADOR DEL DERECHO DE AGUAS
 1. *La regulación de origen internacional de las aguas.*
 2. *La regulación de origen nacional de las aguas.*
- III. EL AGUA COMO DERECHO HUMANO
 1. *La evolución del derecho humano al agua en el ámbito nacional.*
 2. *El reciente reconocimiento del derecho humano al agua potable en el ámbito internacional.*
- IV. EL SUMINISTRO Y GESTIÓN DEL AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO
 1. *La gestión directa de los servicios públicos.*
 2. *La gestión semidirecta de los servicios públicos.*
 3. *La gestión indirecta de los servicios públicos municipales.*
 4. *Las asociaciones público-privadas.*

* Este trabajo fue publicado originalmente en el libro colectivo elaborado por la Red Internacional de Bienes Públicos y coordinado por Julián A. Pimiento Echeverri y Gerardo García Álvarez, *El derecho de aguas en Latinoamérica y Europa. Lecturas de derechos de aguas*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2021, pp. 76-122. En esta obra también se encuentra el trabajo de Miguel Ángel Torrealba Sánchez, *Aproximación al régimen jurídico de los recursos hídricos en Venezuela*. Especial referencia a su marco institucional y regímenes de control y sancionador, pp. 124-169.

** Director del Centro de Estudios de Regulación Económica, en la Universidad Monteávila (Venezuela), miembro de la Red Internacional de Bienes Públicos (RIBP), Presidente de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía (RIDE) y Profesor en la Maestría en Derecho de la Universidad del Rosario. www.hernandezmendible.com

- V. LA REGULACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE AGUA POTABLE Y SUS INFRAESTRUCTURAS
- VI. LA PLANIFICACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS
- VII. LA ASIGNACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS DISPONIBLES
- VIII. LA CALIDAD DEL AGUA Y SUS USOS
- IX. LAS AGUAS RESIDUALES Y SU POTENCIAL REUTILIZACIÓN LUEGO DE DEPURADAS
- X. EL AGUA Y LA ENERGÍA HIDRÁULICA
- XI. CONSIDERACIONES FINALES

I. INTRODUCCIÓN

Según la disciplina académica desde la que se aborde, el agua ha sido considerada como un recurso natural, un bien económico, un bien ambiental, un bien social, un bien cultural, un servicio público y recientemente se ha gestado la propuesta de considerarla como un derecho humano.

Ello no solo es consecuencia del objeto de estudio de cada disciplina académica, sino del hecho que el agua es necesaria para la producción de alimentos, para asegurar la higiene personal, para la producción industrial de bienes y la prestación de servicios, para la generación hidroeléctrica, la ornamentación de las ciudades, para algunas prácticas deportivas, para el mantenimiento del ambiente, así como para el consumo humano y el saneamiento¹.

Uno de los autores venezolanos del Derecho Público que ha dedicado mayor interés al régimen jurídico de las aguas ha sido Brewer-Carías, quien, en un discurso pronunciado en 1976, en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales², brindaba un crudo panorama de la realidad nacional en la materia. En dicha ocasión señalaba:

“En esta Venezuela de hoy, hay escasez de agua en muchas zonas urbanas de Caracas, para sobrevivir, usa agua de otras cuencas y en veinte años necesitará cuatro veces más las fuentes de agua que hoy utiliza de seguir la tendencia de crecimiento urbano actual, lo cual no es deseable. Desde ya debemos plantearnos y prever el balance demanda-disponibilidad para abastecer a nuestra ciudad y su zona de influencia”³.

Esta afirmación efectuada hace más de 40 años, parece que se estuviese refiriendo a la realidad contemporánea, es decir, a la Venezuela de 2021. Seguidamente agrega que:

“El régimen legal de las aguas, requiere por tanto, sin duda, de una reforma, para asegurar en el futuro ese adecuado balance demanda-disponibilidades. Pero para poner al agua al servicio de toda la colectividad como lo exige la Constitución, es decir, para reformar el régimen legal de las aguas en el país, tendremos que pagar un precio: para la administración pública, el precio de la reforma es una mayor eficiencia, abandonando la rutina, los trámites engorrosos y la arbitrariedad; y para los particulares, el fin de la libertad absoluta, y muchas veces abusiva, en el uso de las aguas.

¹ María Elisa Febres, “Evolución del régimen jurídico de las aguas en Venezuela, Aproximación histórica”, *Revista Tachirensis de Derecho* N° 19, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 2008, p. 9.

² Allan R. Brewer-Carías, “La reforma del régimen legal de las aguas en Venezuela”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 66-67, Caracas, 1976, pp. 33-69

³ Allan R. Brewer-Carías, *Ob. cit.*, p. 34.

La reforma del régimen de las aguas en nuestro país no ha sido una tarea improvisada, y el Proyecto de Ley de Aguas elaborado por la Comisión del Plan Nacional para el Aprovechamiento de los recursos hidráulicos no ha sido producto del apresuramiento. Desde 1967, en un trabajo conjunto entre el Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y Coplanarh, se han venido elaborando las “Bases para un estudio sobre la reforma legal de las aguas en Venezuela”, y como resultado de ello se han publicado ya siete volúmenes de estudios relativos a dicho régimen, como antecedentes al Proyecto de Ley de Aguas⁴.

Desde aquel entonces se han experimentado profundos cambios en el Derecho de Aguas, que involucran a la Constitución, al punto de poder afirmar que se produjo la constitucionalización de las aguas; la derogación y expedición de un paquete de leyes relacionadas con los recursos hídricos y la necesidad de elaborar y ejecutar políticas públicas, orientadas a alcanzar las metas que se establecieron para cumplir los Objetivos del Desarrollo Sostenible.

Es por ello que para lograr una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente trabajo se dividirá de la siguiente manera: el marco normativo configurador del derecho de aguas (ii); el agua como derecho humano (iii); el suministro y gestión del agua potable y saneamiento (iv); la regulación del servicio público de agua potable y sus infraestructuras (v); la planificación de los recursos hídricos (vi); la asignación de los recursos hídricos disponibles (vii); la calidad del agua y sus usos (viii); las aguas residuales y su potencial reutilización luego de depuradas (ix); el agua y la energía hidráulica (x); y por último, las consideraciones finales (xi).

II. EL MARCO NORMATIVO CONFIGURADOR DEL DERECHO DE AGUAS

La regulación del agua ha evolucionado de un modelo dual a partir de 1867⁵, donde concurrían el régimen de dominio público -titularidad del Estado- y el dominio privado -titularidad privada- de las aguas, así como una normativa atomizada según el tipo de uso a que se fuese a destinar el recurso y de su ubicación geológica y geográfica⁶, lo que llevaba a evaluar cuándo se debían aplicar las disposiciones de Derecho Civil⁷ y cuándo resultaban aplicables las disposiciones de Derecho Administrativo.

Esta regulación va a experimentar una transformación fundamental, a partir de la Constitución de 1999, que ha venido a introducir tres principios que van a marcar el nuevo Derecho de aguas: El primero, consiste en establecer que todas las aguas son del dominio público

⁴ Allan R. Brewer-Carías, *Ob. cit.*, p. 35.

⁵ Allan R. Brewer-Carías, *Ley de Aguas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 24-25.

⁶ María Elisa Febres, *Ob. cit.*, p. 9.

⁷ Meaño, quien fuera el primer y quizás más importante tratadista del Derecho de Aguas, expresa con motivo de la reforma del Código Civil de 1942, que constituía una “lástima que al legislador de 1942 le hubiese merecido tal desprecio tan importante materia, que está reclamando su autonomía del Código Civil para ser objeto de una ley especial, como lo ha sido en muchos países de América y Europa”. Francisco Meaño, *Régimen legal de las aguas en Venezuela*, Caracas, 1957, p. 54.

de la Nación⁸; el segundo, es la necesidad de legislar sobre la gestión integral del agua, que tiene como epicentro la cuenca hidrográfica⁹; el tercero, es el respeto al ciclo hidrológico¹⁰.

Estos principios llevan a inventariar la normativa vigente sobre el moderno Derecho de aguas, teniendo en consideración aquella preconstitucional, que por no contrariar los referidos principios constitucionales en la materia, sigue teniendo aplicación en la actualidad.

1. *La regulación de origen internacional de las aguas*

Los instrumentos internacionales que han sido ratificados por la República, que actualmente se encuentran vigentes y directamente conforman el Derecho de aguas son:

1. El Decreto que aprueba el Tratado de límites y navegación fluvial entre Venezuela y Brasil, de 5 de mayo de 1859, publicado el día 9 de julio de 1869.

2. La Ley aprobatoria del Tratado sobre demarcación de fronteras y navegación de los ríos comunes entre Venezuela y Colombia, publicada el día 18 de junio de 1941.

3. La Ley aprobatoria de la Convención internacional para impedir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos y sus enmiendas, publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 884, de 21 de octubre de 1963 y en la *Gaceta Oficial* N° 2.314, de 26 de septiembre de 1978 respectivamente.

4. El Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Caribe, publicado en *Gaceta Oficial* N° 33.498, de 25 de junio de 1986.

5. El Protocolo relativo a la Cooperación para combatir los derrames de hidrocarburos en la región del Gran Caribe, publicado en *Gaceta Oficial* N° 33.523, de 31 de julio de 1986.

6. La Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas (Convención RAMSAR), publicada en *Gaceta Oficial* N° 34.053, de 16 de septiembre de 1988.

7. La Ley aprobatoria del Convenio internacional sobre responsabilidad civil o daños causados por la contaminación de las aguas del mar por Hidrocarburos y sus Protocolos de Enmienda, publicado en *Gaceta Oficial* N° 4.340, de 28 de noviembre de 1991.

8. La Ley aprobatoria del Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques y su protocolo, publicados en *Gaceta Oficial* N° 3.640, de 30 de septiembre de 1985 y *Gaceta Oficial* N° 4.633, de 15 de septiembre de 1993.

9. La Ley aprobatoria del Convenio marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, publicado en *Gaceta Oficial* N° 4.825, de 27 de diciembre de 1994.

⁸ Un análisis crítico a la forma desafortunada como se demanializó el agua en el texto constitucional, puede verse en Miguel Ángel Torrealba Sánchez, “El procedimiento administrativo de concesión por adjudicación directa de uso y aprovechamiento de recursos hídricos”, *Revista de Derecho* N° 15, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005, pp. 388-389.

⁹ González-Antón Álvarez señala que “la cuenca hidrográfica es considerada unánimemente como el escenario idóneo para la gestión integrada del agua en único sistema, ya que, ciertamente, es la unidad natural geográfica e hidrológica”. Carlos González-Antón Álvarez, “Los retos del derecho de aguas”, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. Ramón Martín Mateo*, Tomo III, (Coord. Francisco Sosa Wagner), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 3825.

¹⁰ Artículo 304 de la Constitución.

10. El Acuerdo con el Gobierno de los Países Bajos, para establecer un Plan de contingencia contra derrames de hidrocarburos, a fin de proteger las costas y los ambientes marinos, publicado en *Gaceta Oficial* N° 35.776, de 17 de agosto de 1995.

11. La Ley aprobatoria del Protocolo que enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación con hidrocarburos, publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.457, de 20 de mayo de 1998.

12. La Ley aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en aquellos países afectados por sequía grave y/o desertificación, en particular en África, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.239, de 23 de junio de 1998.

13. La Ley aprobatoria del Acuerdo sobre cooperación en materia de conservación y explotación de recursos hidrobiológicos, suscrito entre Venezuela y Surinam, publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.135, de 22 de marzo de 1999.

2. *La regulación de origen nacional de las aguas*

Estos textos anteriormente mencionados deben analizarse y aplicarse en cada caso, en concordancia con los instrumentos jurídicos expedidos por el Poder Legislativo, anteriores a la Constitución de 1999 -que siguen estando vigentes- y los posteriores que vienen a complementar el Derecho de aguas y que son los siguientes:

1. Ley de vigilancia para impedir la contaminación de las aguas por el petróleo, publicada en *Gaceta Oficial* N° 19.426, de 25 de noviembre de 1937.

2. Ley de abonos y demás agentes susceptibles de operar una acción beneficiosa en plantas, animales, suelos o aguas, publicada en *Gaceta Oficial* N° 27.498, de 23 de julio de 1964.

3. Ley orgánica para la ordenación del territorio, publicada en *Gaceta Oficial* N° 3.238, de 11 de agosto de 1983.

4. Ley orgánica de ordenación urbanística, publicada en *Gaceta Oficial* N° 33.868, de 16 de diciembre de 1987.

5. Ley orgánica de salud, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.263, de 17 de septiembre de 1998.

6. Ley de conservación y saneamiento de playas, publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.976, de 20 de junio de 2000.

7. Ley de geografía, cartografía y catastro nacional, publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.002, de 28 de julio de 2000.

8. Ley sobre sustancias, materiales y desechos peligrosos, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.554, de 13 de noviembre de 2001.

9. Ley orgánica de planificación, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.554, de 13 de noviembre de 2001.

10. Ley de zonas costeras, publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.349, de 19 de diciembre de 2001.

11. Ley general de marinas y actividades conexas, publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.570, de 14 de noviembre de 2002.

12. Ley de pesca y acuicultura, publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.727, de 8 de julio de 2003.

13. Ley orgánica del ambiente, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.833, de 22 de diciembre de 2006.

14. Ley de meteorología e hidrología nacional, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.833, de 22 de diciembre de 2006.

15. Ley de aguas, publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.595, de 2 de enero de 2007.

16. Ley orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y de saneamiento, publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.763, de 6 de septiembre de 2007.

17. Ley orgánica de los espacios acuáticos, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.890, de 31 de julio de 2008.

18. Ley de gestión de la diversidad biológica, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.070, de 01 de diciembre de 2008.

19. Ley general de puertos, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.140, de 17 de marzo de 2009.

20. Ley de tierras y desarrollo agrario, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.991, de 29 de julio de 2010.

21. Ley orgánica del Poder Público Municipal, publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.015, de 28 de diciembre de 2010.

22. Ley de gestión integral de la basura, publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.017, de 30 de diciembre de 2010.

23. Ley Penal del Ambiente, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.913, de 02 de mayo de 2012.

24. Ley de Bosques, publicada en *Gaceta Oficial* N° 40.222, de 6 de octubre de 2013.

25. Ley de la Calidad de las Aguas y del Aire, publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.207, de 28 de diciembre de 2015.

Adicionalmente, se encuentran los instrumentos reglamentarios dictados por el Ejecutivo Nacional, teniendo en consideración que se mantienen vigentes aquellos anteriores a las leyes, en tanto no las contraríen, entre los que cabe destacar los siguientes:

1. El Decreto N° 276, mediante el cual se dictan las normas que contiene el Reglamento parcial de la Ley orgánica para la ordenación del territorio sobre administración y manejo de parques nacionales y monumentos naturales, publicado en *Gaceta Oficial* N° 4.106, de 9 de junio de 1989.

2. El Decreto N° 624, mediante el cual se dictan las normas sobre el uso de los embalses construidos por el Estado venezolano y sus áreas adyacentes, publicado en *Gaceta Oficial* N° 4.158, de 25 de enero de 1990.

3. El Decreto N° 846, mediante el cual se dictan las normas para la protección de Morichales, publicado en *Gaceta Oficial* N° 34.462, de 8 de mayo de 1990.

4. El Decreto N° 1843, mediante el cual se dictan las normas para la protección de los Manglares y sus espacios vitales asociados, publicado en *Gaceta Oficial* N° 34.819, de 14 de octubre de 1991.

5. El Decreto N° 2.220, mediante el cual se dictan las normas para regular las actividades capaces de provocar cambios de flujo, obstrucción de cauces y problemas de sedimentación, publicado en *Gaceta Oficial* N° 4.418, de 27 de abril de 1992.

6. El Decreto N° 750, mediante el cual se dictan las normas sobre vigilancia, inspección y control de obras hidráulicas afectadas al servicio de abastecimiento de agua a las poblaciones, publicado en *Gaceta Oficial* N° 35.765, de 2 de agosto de 1995.

7. El Decreto N° 883, mediante el cual se dictan las normas para la clasificación y el control de la calidad de los cuerpos de agua y vertidos o efluentes líquidos, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.021, de 18 de diciembre de 1995.

8. El Decreto N° 1.257, mediante el cual se dictan las normas sobre evaluación ambiental de actividades susceptibles de degradar el ambiente, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 35.946 de 25 de abril de 1996.

9. El Decreto N° 2.048, mediante la cual se dictan las normas sanitarias para la ubicación, construcción, protección, operación y mantenimiento de pozos perforados destinados al abastecimiento de agua potable, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.298, de 24 de septiembre de 1997.

10. El Decreto N° 3.121, mediante el cual se dicta el Reglamento parcial N° 1, sobre el régimen de administración especial de acueductos rurales, manejados por cooperativas, organizaciones civiles no gubernamentales o agrupaciones de usuarios, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 38.070, de 22 de noviembre de 2004.

11. El Decreto N° 3.367, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley de Aguas, publicado en *Gaceta Oficial* N° 41.377, de 13 de abril de 2018.

Finalmente deben mencionarse los actos administrativos normativos, entre los que resultan relevantes los que se mencionan a continuación:

1. La resolución mediante la cual se dictan las normas para la elaboración de proyectos de sistemas de tratamiento de aguas servidas urbanas, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 31.230, de 9 de mayo de 1977.

2. La resolución mediante la cual se establecen con carácter oficial las especificaciones de construcción de obras de acueductos y alcantarillados y normas e instructivos para el proyecto de alcantarillados, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 31.969, de 23 de abril de 1980.

3. La resolución mediante la cual se dictan las normas sanitarias para el proyecto, construcción, reparación, reforma y mantenimiento de edificaciones, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.044, de 8 de septiembre de 1988.

4. La resolución mediante la cual se dictan las normas sanitarias para el proyecto, construcción, ampliación, reforma y mantenimiento de las instalaciones sanitarias para desarrollos urbanísticos, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.103, de 2 de junio de 1989.

5. La resolución mediante la cual se dictan las normas sanitarias para el control de agua potable transportada en camiones cisternas, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.827, de 31 de octubre de 1995.

6. La resolución mediante la cual se dicta el manual de las especificaciones de construcción de obras de acueductos y alcantarillado, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.970, de 30 de mayo de 1996.

7. La resolución mediante la cual se dictan las normas sanitarias de calidad de agua potable, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.395, de 13 de febrero de 1998.

8. Las resoluciones mediante las cuales se crean equipos técnicos para emprender el estudio conjunto con la República de Colombia para el aprovechamiento integral y conservación de los recursos hídricos de las cuencas de los Ríos Arauca, Carraipía-Paraguachón y Catatumbo, publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 36.614, de 5 de enero de 1999.

9. La resolución mediante la cual se dictan las normas para la prestación del servicio de acueducto y recolección, tratamiento y disposición de aguas residuales, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.646, de 22 de febrero de 1999.

10. La resolución mediante la cual se dictan las normas generales para el proyecto de alcantarillado, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.318, de 6 de abril de 1999.

El anterior complejo normativo anteriormente mencionado permite advertir la relevancia que ha introducido la Constitución en el estudio, análisis y aplicación del Derecho de aguas a partir de la declaración de las aguas como bienes del dominio público de la Nación¹¹⁻¹², -lo que se ha traducido en la expedición o reforma de leyes nacionales-, destacando lo dispuesto en la Ley de Aguas¹³, al señalar que ello es así con independencia que sean aguas continentales, marinas e insulares, superficiales o subterráneas¹⁴.

III. EL AGUA COMO DERECHO HUMANO

El debate sobre el reconocimiento del agua potable como derecho humano que se llevó a cabo durante la última década del siglo XX y la primera década del siglo XXI a nivel internacional, no tuvo eco en la reforma constitucional de 1999, pero sí en la legislación nacional de desarrollo de aquella, en el año 2006. Lo anterior lleva a exponer sucintamente la evolución en este aspecto, remitiendo a los estudios más extensos que se han realizado con anterioridad.

¹¹ Artículo 304 de la Constitución.

¹² Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 285, de 4 de febrero de 2004.

¹³ Sostiene Allan R. Brewer-Carías, que “este principio constitucional y legal conlleva cuatro consecuencias centrales: en primer lugar, la necesidad de que en un Estado federal como el venezolano, la titularidad del dominio público corresponda a una de las entidades político territoriales, que debe ser la República; en segundo lugar, la necesidad de establecer una autoridad única de las aguas en el nivel nacional, la cual se regula en la Ley de Aguas y que se atribuye al Ministerio con competencia en la materia, que es el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables; en tercer lugar, la necesidad de que jurídicamente no se diferencien las aguas según su estado, como ahora lo hace la Ley de Aguas, sean superficiales, subterráneas, aptas o no para la navegación, dulces, salobres, saladas o mineralizadas, como tampoco las aguas termales y de las de los manantiales; y en cuarto lugar, la necesidad de que haya un único régimen de aprovechamiento, protección y control, que es el que ahora se establece en la Ley de Aguas”. *Ley de Aguas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p. 17.

¹⁴ Artículo 6.1 de la Ley de Aguas.

1. *La evolución del derecho humano al agua en el ámbito nacional*

En el contexto nacional, la Constitución de 1999 continuando la tradición había reconocido los derechos humanos a la vida, integridad física y mental, y salud de las personas, agregando también los derechos humanos a un ambiente sano y a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales, pero en ninguna de sus disposiciones se reconocía expresamente al agua potable como un derecho humano.

Continuando en este orden de ideas cabe destacar que por disposición de la misma Constitución, los tratados o convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional y resultan de aplicación directa y preferente a las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional, que brinden menos protección a los Derechos Humanos.

Conforme a ello, al acudir al análisis de los referidos tratados, se debe tener presente que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales¹⁵, dispone en su artículo 11.1 que:

“ Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”.

Esta declaración –aunque no menciona expresamente al agua como derecho humano– reconoce los derechos inherentes a la persona humana, que por sí solos tienen virtualidad jurídica de rango constitucional, en atención de lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución, que contempla la cláusula abierta de los Derechos Humanos innominados, a los que se les reconoce jerarquía constitucional y que además al encontrarse reconocidos en uno de los protocolos de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, pasan a integrar el bloque de la constitucionalidad, según lo dispuesto en el artículo 23 de la misma Constitución¹⁶.

Es importante mencionar, que lo que se reconoce como derecho humano es el acceso a servicios públicos básicos, pero no se hace mención expresa a un servicio, por lo que podríamos inferir que estos son el agua potable, el saneamiento, las energías – independientemente del origen de sus fuentes–, aquellos que permiten las comunicaciones, entre otros.

Incluso los más recientes tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que reconocen es el derecho de acceso al servicio público de agua potable¹⁷.

No obstante, el Poder Legislativo en ejercicio de su competencia legislativa expidió la Ley de Aguas, que dispone expresamente “*el acceso al agua es un derecho humano funda-*

¹⁵ Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999 y ratificado por Venezuela, según *Gaceta Oficial* N° 38.192, de 23 de mayo de 2005.

¹⁶ Al igual que en otros países de Iberoamérica, en Venezuela se ha sostenido que el sistema universal de los Derechos Humanos constituye parte del bloque de la constitucionalidad. Román J. Duque Corredor, “Postulados y principios. El Sistema constitucional de los Derechos Humanos en la Constitución Venezolana”, *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, tomo I, (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 155-171.

¹⁷ Artículo 4 de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, de 15 de junio de 2013; y los artículos 12 y 25.b) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, de 5 de junio de 2015.

*mental*¹⁸, lo que introduce una auténtica novedad desde el punto de vista del derecho positivo¹⁹, pues nunca antes se había tenido en el derecho venezolano, una norma jurídica de origen internacional o nacional que le otorgase tal reconocimiento al agua.

2. *El reciente reconocimiento del derecho humano al agua potable en el ámbito internacional*

En el ámbito internacional existe una evolución, cuyo origen remoto habría que buscarlo en las primeras declaraciones sobre Derechos Humanos que se produjeron en América y a nivel mundial, en los meses de abril y diciembre de 1948 respectivamente.

No obstante, el documento que puede servir de antecedente más reciente al reconocimiento del derecho humano al agua potable, apenas tienen 40 años²⁰.

En el presente siglo, se produjo un documento orientado a promover el derecho humano al agua potable²¹, que no provenía de alguna entidad gubernamental internacional. Aunque existen otros documentos que tienen importancia a los fines que se analizan, los mismos han sido analizados en otra ocasión por lo que se remite para su estudio más detallado a las reflexiones precedentes²².

El objetivo de lograr esta declaración ha sido establecer el compromiso de los Estados, que son los responsables de garantizar el efectivo disfrute de los Derechos Humanos, respecto a que aquellos millones de personas que en el planeta no tienen acceso al agua potable, puedan contar con la garantía de que los Estados trabajen resueltamente para suministrarle el recurso en condiciones aptas para el consumo humano, permitiéndoles satisfacer sus necesidades básicas.

Es así como se produjo por parte de la Organización de las Naciones Unidas, la resolución de 28 de julio de 2010²³, que reconoce el derecho humano en los siguientes términos:

“1. *Reconoce* que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos;

2. *Exhorta* a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacional, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento”.

¹⁸ Artículo 5.1 de la Ley de Aguas.

¹⁹ Jesús Ollarves Irazábal, *El derecho humano al agua y al saneamiento*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2015.

²⁰ O.N.U., Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata, Argentina, del 14 al 25 de marzo de 1977, documento E/CONF.70/29, p. 67.

²¹ Artículo 12 de la Carta Mundial del Derecho a la Ciudad. Al respecto, véase Víctor R. Hernández-Mendible, “El derecho a la ciudad sostenible”, *Revista Tachireense de Derecho N° 19*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 2008, pp. 123-142.

²² Víctor R. Hernández-Mendible, “La influencia de la globalización en el reconocimiento internacional del derecho humano al agua potable”, (Dir. E. Jorge Prats), *El Nuevo Constitucionalismo y la Constitucionalización de la Sociedad y el Derecho. Liber Amicorum Luigi Ferrajoli*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2018, pp. 351-391.

²³ O.N.U., *El derecho humano al agua y el saneamiento*, Resolución A/RES/64/292, de 28 de julio de 2010.

Lo primero que cabe destacar es el reconocimiento a nivel internacional del agua potable y el saneamiento como derecho humano. A partir de ese momento no se habla de una propuesta, de un derecho humano emergente o *in fiere*, sino de un derecho humano expresa y plenamente reconocido por la Organización de las Naciones Unidas, que debe considerarse incorporado dentro del *corpus iuris internacional* que se conoce como bloque de la convencionalidad.

Como no podía ser de otra manera, se reconoce que este derecho es esencial para el disfrute del derecho a la vida y de los demás Derechos Humanos, pues sin la vida, el resto de los Derechos Humanos carecen de materialidad.

Es pertinente llamar la atención, que la Organización de Naciones Unidas no se llama a engaño y por ello dentro del Instrumento efectúa una precisión trascendental, al considerar que el agua potable y el saneamiento tienen un costo económico, no son gratuitos, por ello exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a “*intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento*”.

Sin duda esto viene a aclarar parte de la polémica sobre si se trata de un derecho humano gratuito u oneroso, pues el efectivo disfrute del derecho humano al agua potable y saneamiento pasa porque las personas realicen una erogación económica, que implica un pago asequible, pero necesario para sufragar el costo de suministro del agua potable, es decir, apta para el consumo humano y que permita garantizar el disfrute del saneamiento.

Esta primera declaración fue ratificada por la Organización de Naciones Unidas en 2013, al expresar²⁴:

“Reconociendo la importancia de disponer del igual acceso al agua potable y el saneamiento como componente esencial de la realización de todos los derechos humanos,

1. Reafirma el reconocimiento de 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”.

La anterior declaración ratificatoria viene a consolidar –se advierte que no está expresamente codificado²⁵- dentro del derecho internacional general²⁶ y más concretamente del derecho internacional de los derechos humanos, la tendencia hacia el formal reconocimiento en una convención o protocolo, de la existencia de un nuevo derecho humano como lo constituye el derecho al agua potable y saneamiento, no obstante, el reto no consiste en admitir su existencia de manera expresa, clara e indubitable, sino en garantizar su efectivo ejercicio a todas las personas, conforme a los atributos que integran el derecho, para que el mismo pueda ser considerado como tal²⁷.

²⁴ O.N.U., *El derecho humano al agua y el saneamiento*, Resolución A/RES/68/157, de 18 de diciembre de 2013, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/157>

²⁵ Gloria Amparo Rodríguez, Carlos Lozano Acosta y Andrés Gómez Rey, *Protección Jurídica del Agua en Colombia*, Universidad del Rosario-Editorial Ibáñez, Bogotá, 2011, p. 129.

²⁶ Pierre Thielbörger, *The Right to Water. The Multi-Level Governance of a Unique Human Right*, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 2014, pp. 84-88.

²⁷ Víctor R. Hernández-Mendible, “El agua como derecho humano y como servicio público”, *Regulación Económica de los Servicios Públicos. Dos décadas de Regulación de los servicios públicos en Iberoamérica. Balance y Perspectivas*, Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER), Instituto de Regulación & Finanzas, Universidad ESAN, ARA Editores, Lima, 2010, pp. 892-896.

Más recientemente, la Organización de las Naciones Unidas en 2015, dentro del contexto de interdependencia de los derechos humanos, se pronunció reconociendo que el agua potable y el saneamiento constituyen dos derechos humanos diferenciados, que integran el derecho a un nivel de vida adecuado, esenciales para el pleno disfrute del derecho humano a la vida y de los demás derechos humanos²⁸.

Se debe señalar que aunque el agua no se mencionaba expresamente en los Objetivos de Desarrollo del Milenio, se había dedicado el Objetivo 7 al ambiente, una de cuyas metas se relacionaba con el tema del agua; en tanto en la actualidad entre los Objetivos del Desarrollo Sostenible, destaca uno relacionado expresamente con el agua, que orienta la Agenda 2030 y que propone:

“Objetivo 6: Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos”.

Es necesario indicar -aunque parece obvio-, que la declaración del agua potable como derecho humano, no se refiere a todas las aguas del planeta o dicho de otra manera, el agua en las distintas fases del ciclo hidrológico no es un derecho humano, como tampoco lo es el agua para todos los usos. El reconocimiento se circunscribe al agua para uso humano, aquella apta para la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, lo que no incluye el agua que las personas puedan utilizar para otros fines.

A partir de esta formulación de la Organización de las Naciones Unidas, corresponde al operador jurídico tratar de descubrir cuáles son los atributos esenciales de ese derecho humano al agua potable, que componen el mínimo vital, asunto respecto al cual se han efectuado algunas propuestas anteriormente²⁹.

Este reconocimiento del derecho humano al agua potable le impone al Estado el cumplimiento de todas las obligaciones inherentes a la garantía de goce y disfrute de los derechos humanos por las personas, mediante el desarrollo normativo, la ejecución de las actividades administrativas correspondientes y el establecimiento de los mecanismos jurisdiccionales que sean necesarios.

Recientemente, por primera vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, invocando el principio *iuria novit curia* ha reconocido el derecho humano al agua potable³⁰, como uno de aquellos convencionalmente protegidos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos³¹.

²⁸ O.N.U., *Los derechos humanos al agua potable y el saneamiento*, Resolución A/RES/70/157, de 17 de diciembre de 2015, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/70/169>

²⁹ Víctor R. Hernández-Mendible, “El agua como derecho humano y como servicio público”, *Regulación Económica de los Servicios Públicos. Dos décadas de Regulación de los servicios públicos en Iberoamérica. Balance y Perspectivas*, Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER), Instituto de Regulación & Finanzas, Universidad ESAN, ARA Editores, Lima, 2010, pp. 892-896.

³⁰ Corte IDH, *Comunidades Indígenas miembros de la asociación Lhaka Hanhat (nuestra tierra) vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 6 de febrero de 2020, serie C, N° 400, párrs. 222-230.

³¹ Víctor R. Hernández-Mendible, “La Corte Interamericana dice eureka al derecho humano al agua potable”, *Revista de Derecho Público* N° 161-162, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, pp. 117-134.

IV. EL SUMINISTRO Y GESTIÓN DEL AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO

El Poder Nacional tiene la competencia de regulación, políticas públicas y planificación³², mientras que el Poder Municipal tiene atribuido el suministro y gestión del agua potable dentro del ámbito competencial de los servicios públicos municipales, lo que hace aconsejable diferenciar entre la prestación de los servicios públicos municipales que quedan bajo la responsabilidad de los órganos centralizados del municipio -prestación directa-, de los prestadores vinculados jerárquicamente, pero diferenciados jurídicamente -prestación semidirecta-, de la prestación llevada a cabo por personas jurídicas distintas y no relacionadas con el municipio -prestación indirecta-³³. Es conforme a ese esquema que se procederán a exponer tales modalidades de gestión³⁴.

1. *La gestión directa de los servicios públicos*

Los mecanismos directos implican que pueden ser gestionados sin intermediarios, directamente por los entes territoriales municipales³⁵⁻³⁶.

Ahora bien, no existe disposición alguna, ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que establezca expresa referencia a servicios públicos que le corresponde prestar de forma directa a los municipios.

Tampoco se precisa si alguno de ellos debe ser prestado por entidades descentralizadas de los municipios, o cuándo pueden éstos auxiliarse con la participación de los particulares, para de esa forma, requerirle su colaboración pactando siempre que se acuerde un beneficio económico.

Por el contrario, el artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal reconoce la libertad de elección de la forma de gestión de los servicios públicos, señalando que el municipio puede optar entre la gestión directa, por sí mismo o por organismos que dependan jerárquicamente de él.

Esto ha permitido que en la prestación de servicios municipales la gestión directa sea la más común, ya que garantiza el control y ejecución del servicio por parte del ente político-territorial local, lo que le permite concentrar el desarrollo de políticas públicas para la prestación del servicio, así como supervisar, controlar y adoptar correctivos en la prestación del mismo.

Con la finalidad de adoptar la modalidad de gestión directa es necesario tener en consideración la inversión que implica para el municipio la ejecución directa de este tipo de servicios, tanto en infraestructura como en gastos operativos comunes, sin que siempre ello suponga mejores condiciones de calidad, que beneficien a los usuarios del servicio.

³² Juan Carlos Fernández Morales, "Régimen administrativo de las aguas en Venezuela", *Revista Derecho y Reforma Agraria* N° 33, Universidad de Los Andes, Mérida, 2007, pp. 15-46.

³³ Artículo 11.a de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

³⁴ Artículo 11.g de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

³⁵ Artículo 46.a de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

³⁶ José Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo General. Servicios Públicos*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010, pp. 225-228.

2. *La gestión semidirecta de los servicios públicos*

Sin olvidar la posibilidad de gestión directa, corresponde analizar los modos de gestión semidirecta de los servicios públicos municipales, como lo constituyen los que se exponen a continuación:

A. *Los institutos autónomos municipales*

La creación por parte del municipio de institutos autónomos constituye una de las formas típicas de descentralización funcional, prevista en el ordenamiento jurídico.

El artículo 142 del Texto Constitucional, establece la posibilidad de creación a través de la ley de los institutos autónomos, atribuyendo a este texto jurídico lo relativo a su funcionamiento, organización y competencias.

Ello debe hacerse conforme a las previsiones establecidas en los artículos 98 al 101 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y 72 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Los entes descentralizados funcionalmente a nivel local tienen personalidad jurídica propia, son de carácter público y constituyen una de las modalidades que puede utilizar el municipio para la prestación de los servicios públicos³⁷.

Como principio, los institutos autónomos municipales gozan de los privilegios y prerrogativas que la Ley nacional acuerda a los municipios, lo que supone que sólo tendrán aquellos privilegios y prerrogativas que la Ley Orgánica del Poder Público Municipal le otorgue a los municipios.

Ahora bien, a los institutos autónomos se les pueden atribuir las competencias de dos formas: por delegación del Alcalde o por transferencia en su ley de creación. Es así, que los institutos autónomos municipales pueden quedar facultados por un acto jurídico -delegación- del órgano de gobierno municipal (Alcalde) a gestionar determinados servicios públicos, con la misma fuerza y eficacia con que la harían los órganos del gobierno municipal.

La prestación del servicio público por los institutos autónomos, mediante delegación³⁸, tiene como características rectoras, las mismas señaladas para la prestación directa.

En este orden de ideas debe mencionarse, que es la Ley Orgánica de Administración Pública, en su capítulo II, bajo el epígrafe "*De la Descentralización Funcional*", sección primera, "*De los institutos autónomos*", artículo 98, que describe a los institutos autónomos como una forma de descentralización funcional, lo cual corrobora lo dispuesto en el artículo 29.2 de la misma Ley.

Existe una previsión legal, que permite la posibilidad de que el municipio descentralice funciones a un instituto autónomo, atribuyéndole la gestión de un servicio u otra función específica para el logro de sus fines, con sujeción al marco jurídico que establezca la respectiva ordenanza, por lo que de esta forma transferiría dicha competencia originaria, conforme a lo previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

³⁷ Artículo 46.b de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

³⁸ Artículo 46.b de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

En efecto, la descentralización funcional se erige como una modalidad de administración semidirecta de los servicios públicos. A nivel local, ésta constituye una manifestación de esta especial forma de gestión de los servicios públicos, mediante la cual el órgano legislativo municipal, aun cuando a iniciativa del Alcalde, transfiere competencias en materias propias de la vida local a los institutos autónomos.

En conclusión, son dos modalidades de las cuales se puede valer el municipio para lograr la gestión de los servicios públicos locales por los institutos autónomos. Una de ellas, la descentralización funcional propiamente tal, que se debe realizar a iniciativa del Alcalde y establecerse en la ordenanza de creación por el poder legislativo local; y otra, la delegación subjetiva, forma de desviación de la competencia aceptada legalmente, cuya ejecución corresponde al órgano de gobierno local.

B. *Las mancomunidades de servicios públicos*

La Constitución establece en el artículo 170 la posibilidad de constitución de las mancomunidades y ello lo desarrolla la Ley Orgánica del Poder Público Municipal³⁹, que establece la facultad de los municipios para crear mancomunidades y disponer su régimen de funcionamiento.

Es así, como las mancomunidades son entidades con personalidad jurídica propia⁴⁰, formadas mediante acuerdo entre dos o más municipios para la realización de determinados fines específicos municipales⁴¹.

Conforme a ello, los municipios podrán formar mancomunidades mediante acuerdos⁴², en cuyo documento estatutario se establecerá su objeto, que estará destinado a la gestión y desarrollo de proyectos cuya competencia ostenten, por corresponder a varias entidades municipales colindantes que concurren a su creación, es decir, que constituyen una convención inter-administrativa, en el cual los municipios titulares de una competencia concreta la trasladan a la mancomunidad, con la finalidad de la ejecución de determinado servicio o actividad.

En estos acuerdos, los municipios tutelan intereses que le son propios -interés general a nivel local- y la utilización de la técnica contractual facilita y hace más eficiente y rentable -al producir una economía de escala- la realización de la actividad, que de otra forma, cada ente municipal debería realizar separadamente⁴³.

La creación de una mancomunidad requiere la aprobación de un Acuerdo, que corresponde dictarlo y aprobarlo al Concejo o Cabildo de las entidades municipales, que den origen a la mancomunidad y por tratarse de asuntos que afecten a la hacienda municipal y que implica efectuar los aportes financieros de las entidades que los crean, deberá ser publicado en las respectivas Gacetas Municipales.

Cuando un servicio público municipal, tenga o requiera instalaciones o se preste, en dos o más municipios limítrofes, por un mismo organismo o empresa pública o privada, el establecimiento de una mancomunidad entre dichos municipios deviene en obligatoria.

³⁹ Artículos 40 al 46 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

⁴⁰ Artículo 44 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

⁴¹ José Luis Villegas Moreno, *Derecho Administrativo Municipal*, Sin Límites, San Cristóbal, 2007, pp. 87-90.

⁴² Artículo 42 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

⁴³ Artículo 41 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

Así concebidas, las mancomunidades se presentan como una forma especial de descentralización funcional a nivel local. En efecto, las competencias para la prestación del servicio local se determinan en el Acuerdo que las cree.

En conclusión, las mancomunidades constituyen una de las formas de gestión de servicios de los entes municipales, que bajo los preceptos legales establecidos, acuerdan la ejecución o prestación de algunos servicios comunes⁴⁴, que de otra forma serían mucho más onerosos para los presupuestos municipales y no necesariamente todo lo eficiente que podría aspirarse.

C. *Las otras formas asociativas*

El artículo 184 de la Constitución y más específicamente los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal reconocen la posibilidad de que el municipio cree asociaciones para el cumplimiento de sus fines, o bien acuerde, con otros entes públicos la creación de otras figuras descentralizadas o asociativas intergubernamentales, para el ejercicio de las materias de su competencia.

En este sentido, es menester resaltar que la referida previsión legal señala en forma directa a las empresas, fundaciones y asociaciones civiles municipales, a la vez que reconoce en forma genérica a “otros organismos descentralizados del municipio”.

Respecto de las primeras figuras -empresas, fundaciones y asociaciones municipales- su determinación no presenta mayor dificultad, desde que la propia Ley, se ha encargado de determinarlas⁴⁵. La cuestión plantea mayor interés cuando se quiere descubrir quiénes son los “otros organismos descentralizados del municipio” y cuáles son las “figuras asociativas” a las que hizo alusión el legislador⁴⁶.

Tal indeterminación sugiere considerar que las expresiones mencionadas, aluden a cualquier otra persona jurídica sin distinguir su forma de creación, entre las cuales podría considerarse la figura del consorcio a nivel local⁴⁷, como forma de ejecutar la prestación del servicio público.

3. *La gestión indirecta de los servicios públicos municipales*

Los modos de gestión indirecta de los servicios públicos municipales son los que se detallarán a continuación.

⁴⁴ Artículo 12 de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁴⁵ Artículo 46.c de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁴⁶ Artículo 12 de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁴⁷ José Luis Villegas Moreno, “El consorcio administrativo en el ámbito local venezolano: Aproximación a una descentralización cooperativa en el área de los servicios públicos domiciliarios”, *Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, (Coord. F. Parra Aranguren), Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 1021-1037.

A. *La concesión*

La figura de la concesión goza de reconocimiento constitucional en el artículo 113, que admite la posibilidad de su otorgamiento por tiempo determinado y está llamada a producir un beneficio al interés general⁴⁸.

La concesión de servicio público configura una de las formas de ejercicio de autonomía municipal⁴⁹, posibilitando a los municipios la gestión de las materias de su competencia y ésta puede ser inter-administrativa o a particulares.

a. *La concesión inter-administrativa*

La concesión inter-administrativa de servicio público puede definirse como el contrato administrativo mediante el cual el municipio otorga a un ente de la Administración Pública, por tiempo determinado, la organización y el funcionamiento de un servicio público, correspondiendo a éste percibir la tarifa respectiva de los usuarios.

De modo que el municipio puede mediante la concesión inter-administrativa de servicio público, constituir temporalmente a otra Administración Pública en gestor directo de un servicio público local.

En efecto, es por intermedio de la referida modalidad contractual que el municipio logra la colaboración de entidades que no forman parte de la Administración Local, sino que se encuentran comprendidos en los otros niveles de distribución del Poder Público Nacional o Estatal.

Conforme al texto de la Ley, esa especial forma de contratación atañe a la prestación del servicio por organismos de carácter Nacional o Estatal, sin importar su naturaleza: centrales o descentralizados, regidos preeminentemente por el derecho público⁵⁰.

En lo relativo a los controles que la Administración central municipal (concedente) ejerce sobre los organismos nacionales o estatales, concesionarios de un servicio público local, es de advertir que ellos son sólo los resultantes de aplicar la teoría general de las concesiones administrativas teniendo siempre en consideración, las atenuantes propias de la contratación inter-administrativa.

b. *La concesión otorgada a los particulares*

El propio texto constitucional establece las competencias que de forma exclusiva corresponden a las entidades locales⁵¹. Así, el artículo 178 de la Constitución determina que son asuntos propios de la competencia municipal, el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las competencias que le sean asignadas por ésta y las leyes en cuanto concierne a la vida local.

⁴⁸ José Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo General. Servicios Públicos*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010, pp. 235-243.

⁴⁹ Sobre la autonomía municipal, puede consultarse Víctor R. Hernández-Mendible, "La autonomía del Poder Público Local", *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello*, Tomo I, (Coord. V. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 221-252.

⁵⁰ Artículo 46.e de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁵¹ José Luis Villegas Moreno, "Competencias locales: Aproximación crítica a su configuración en el ordenamiento venezolano", *Derecho Municipal Comparado* (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Liber, Caracas, 2009, pp. 395-420.

El artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal estableció un régimen especial para la concesión de la prestación de los servicios públicos municipales a particulares, siempre que medie licitación pública⁵².

Esta forma de concesión implica que el titular del servicio se desprende de su gestión y se la otorga temporalmente a un particular, seleccionándolo mediante un proceso de licitación pública previa. De esta forma, el servicio puede ser prestado de manera más eficiente, eficaz y organizada, a la par que la contraparte se procure una ganancia que cubra los gastos de prestación y le otorgue un beneficio razonable por la inversión y la gestión ejecutada⁵³.

Este es considerado uno de los procedimientos de mayor transparencia, en virtud de que debe darse una licitación pública por mandato de la propia ley para seleccionar la mejor oferta, obteniendo la Administración municipal la posibilidad de tomar en consideración las condiciones particulares del concesionario y su idoneidad para la gestión del servicio.

Igualmente, el legislador en aras de la transparencia y eficacia del servicio estableció condiciones mínimas, que deben estar presentes en los contratos de concesión.

Es posible afirmar que la concesión constituye un mecanismo idóneo para la gestión de un servicio público, siempre que pueda satisfacer de manera eficiente y en condiciones de calidad, las necesidades de los usuarios.

B. *La descentralización y transferencia*

Este constituye el mecanismo a través del cual el municipio traslada a la comunidad organizada y organizaciones privadas, la responsabilidad de la gestión, los recursos económico-financieros (infraestructura y presupuesto) y el capital humano calificado y que sea necesario para la prestación del servicio público.

Por tanto, la descentralización consiste en un sistema organizativo en el cual, partiendo de una división distinta de las competencias, las facultades de decisión que corresponden y están atribuidas jurídicamente a unos órganos administrativos son trasladadas a otras organizaciones, con su propia autonomía, iniciativa, competencias de ejecución y patrimonio propio.

En esta forma organizativa, la autoridad administrativa central o superior se ve disminuida en sus poderes de administración o ejecución, al atribuírselos a distintos entes que ostentan competencia de autodeterminación, más o menos amplia, en los términos que establece la ley.

La descentralización por servicios responde normalmente a criterios puramente técnicos, que motivan que determinados servicios, cometidos o prestaciones, sean conferidos a un órgano administrativo con personalidad jurídica propia, a los entes autónomos creados para tal fin o dentro del marco de la participación democrática, a los grupos de ciudadanos que conforman una determinada comunidad.

⁵² Artículo 46.e.1 de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁵³ Víctor R. Hernández-Mendible, "Los contratos de obra pública, concesión de obra pública y concesión de servicio público en Venezuela", *Revista de Derecho Público N° 2007-I*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, pp. 343-376.

La figura de la descentralización tiene su sustento en el artículo 184.1 de la Constitución y permite la transferencia de los servicios públicos que los municipios gestionan, a entidades como comunidades organizadas o grupos vecinales, independientemente de su forma de organización, a través de convenios, con la exigencia expresa que demuestren su capacidad para prestarlos, lo que se traduce en una modalidad de descentralización.

La Ley Orgánica del Poder Público Municipal en su artículo 278, toma exactamente el postulado constitucional, estableciendo en su artículo 279, los requisitos mínimos que dichas organizaciones deben cumplir para ser gestores de los servicios públicos a transferir.

Por su parte, el artículo 280 de la misma Ley establece que dichas organizaciones deberán estar legalmente constituidas, es decir, tener una forma jurídica que les permita ejercer la gestión del servicio, cumplir con el requisito de la personalidad jurídica, lo que les va a permitir ser sujetos pasivos y activos de derechos y obligaciones, con capacidad para actuar en el ámbito jurídico.

Igualmente, los artículos 281 y 282 de la citada Ley, reafirman la característica de la “tutela” que debe ejercer el ente que descentraliza, sobre la organización de la comunidad descentralizada, al extremo de poder intervenir la gestión del servicio o reasumirlo, es decir, revertir la transferencia, cuando se deje de prestar o se preste deficientemente.

Es así como parece perfectamente posible desde el aspecto jurídico, que el municipio alcance sus finalidades legales de manera indirecta, utilizando para ello organizaciones diferenciadas de sí mismo, como por ejemplo organizaciones comunitarias o vecinales, que sirven de ejecutores y que si bien son supervisados por la entidad municipal, cuentan con suficiente autonomía para cumplir sus objetivos.

La descentralización y transferencia hacia la comunidad se realiza mediante convenios entre el municipio y los gestores que realizarán la prestación del servicio.

El mecanismo para llevar a cabo la descentralización y transferencia es la elaboración previa del programa de ejecución, así como luego será necesario establecer un convenio de transferencia y descentralización de los bienes, recursos económicos y personal, a las asociaciones o sociedades civiles de vecinos organizados.

Finalmente se hará referencia a las formas de gestión mixta de los servicios públicos municipales, también conocidas como asociación público-privada.

4. *Las asociaciones público-privadas*

El artículo 184.6 de la Constitución, permite a los municipios crear entes descentralizados que corresponsablemente con éstos, garanticen la gestión de los servicios públicos.

Por su parte, el artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, establece la potestad a los municipios de crear formas de descentralización de economía mixta, para la gestión de los servicios públicos. Sin duda es constitucional y legalmente posible para el municipio constituir asociaciones público-privadas o crear empresas mixtas para la gestión de servicios públicos. Bajo esta modalidad, el municipio puede participar en concurrencia, colaboración o asociación con personas naturales o jurídicas en la prestación del servicio. Las asociaciones, empresas o sociedades mixtas, suponen la participación de una persona privada y una persona pública en una actividad que tiene como finalidad la gestión o explotación de un servicio público. Es necesario destacar que este tipo de asociaciones o empresas podrían estar sometidas a un régimen predominante de derecho público o de derecho privado, siendo este último, el más utilizado para regular la organización que gestiona los servicios públicos en esta modalidad.

Especial mención, merece la sociedad mixta que resulta ser un mecanismo útil para lograr que la iniciativa privada aporte inversión financiera, experiencia y eficacia gerencial a un servicio público, sin que la Administración local pierda por ello presencia en la dirección y gestión de dicho servicio.

V. LA REGULACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE AGUA POTABLE Y SUS INFRAESTRUCTURAS

Sobre los servicios públicos domiciliarios en general⁵⁴, la autoridad reguladora del agua potable y saneamiento⁵⁵, así como sobre los derechos de los consumidores y usuarios de los servicios públicos⁵⁶ se han efectuado comentarios con anterioridad, de allí que en esta oportunidad corresponda analizar, la obligación del Estado de garantizar la real prestación y el efectivo disfrute del servicio público domiciliario de agua potable, conforme a las previsiones contempladas en el ordenamiento jurídico.

Al establecer las modalidades de prestación de los servicios; los títulos habilitantes que se requieren para operar en el sector; los derechos y deberes de los operadores, así como de los suscriptores y los usuarios; el modelo económico-financiero al que se someterán los operadores y el régimen sancionatorio la regulación del agua ha dispuesto con auténtica certeza jurídica, las reglas a las cuales deben someterse los inversionistas privados, nacionales o extranjeros, que pretendan participar e invertir en la actividad de construcción de infraestructuras hidráulicas o de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

En este sentido, la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento, en el artículo 1° establece lo siguiente:

“La presente Ley tiene por objeto regular la prestación de los servicios públicos de agua potable y de saneamiento, establecer el régimen de fiscalización, control y evaluación de tales servicios y promover el desarrollo, en beneficio general de los ciudadanos, de la salud pública, la preservación de los recursos hídricos y la protección del ambiente, en concordancia con la política sanitaria y ambiental que en esta materia dicte el Poder Ejecutivo Nacional y con los planes de desarrollo económico y social de la Nación”.

El objeto de la ley se encuentra en absoluta concordancia, con los principios que rigen los servicios de agua potable y saneamiento. Estos principios son los siguientes:

1. La preservación de la salud pública, el recurso hídrico y el ambiente.
2. La garantía de acceso de todas las personas a los servicios.
3. El establecimiento de un equilibrio entre los derechos y obligaciones de los operadores y de los suscriptores de los servicios.

⁵⁴ Víctor R. Hernández-Mendible, “El régimen de los servicios públicos municipales (especial referencia a los servicios públicos domiciliarios)”, *Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, (Coord. F. Parra Aranguren), Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 961-1029.

⁵⁵ Víctor R. Hernández-Mendible, “El ente regulador de los servicios públicos de agua potable y saneamiento”, *Revista de Direito Administrativo e Constitucional A & C N° 14*, out/dez, Fórum, Belo Horizonte, 2003, pp. 111-164.

⁵⁶ Víctor R. Hernández-Mendible, “La regulación constitucional, legal y administrativa de protección de los consumidores y usuarios”, *Revista Jurídica del Perú N° 112*, Normas Legales, Lima, 2010, pp. 213-295.

4. El logro de una mayor calidad en los servicios.

5. El establecimiento de los modelos de gestión basados en criterios de calidad, eficiencia empresarial, confiabilidad, equidad, no discriminación y rentabilidad.

6. La transparencia en las decisiones, así como la imparcialidad de trato a todos los suscriptores y operadores de los servicios.

Tales principios inspiran la gestión de los servicios públicos de agua potable y saneamiento, cuyo régimen legal le encomienda al ente regulador la atribución de cumplirlo y hacerlo cumplir, tanto por los operadores como por los usuarios y los suscriptores.

La Ley define por una parte cuáles son los servicios públicos y actividades conexas y por la otra, en qué consisten las infraestructuras para su prestación, de la siguiente manera⁵⁷:

1. El servicio público de agua potable consiste, en la entrega de agua a los suscriptores o usuarios, a través de la utilización de tuberías de agua apta para el consumo humano, incluyendo la conexión y medición, así como los procesos asociados de captación, conducción, almacenamiento y potabilización.

2. El servicio público de saneamiento consiste, en la recolección por tuberías de las aguas servidas desde los domicilios, incluyendo su conexión, así como los procesos asociados de conducción, tratamiento y disposición final.

Además, existen una serie de actividades conexas a los servicios, tales como la comercialización de residuos y subproductos del tratamiento de agua cruda y de efluentes cloacales e industriales, así como la reutilización del agua servida tratada.

3. La infraestructura hidráulica está conformada tanto por las instalaciones físicas, como por los equipos necesarios para la realización de los procesos de producción, distribución de agua potable, recolección y disposición de aguas servidas y constituyen bienes del dominio público, que se encuentran afectos a la prestación del respectivo servicio⁵⁸.

En el marco del Derecho de aguas, la Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, viene a regular un aspecto muy concreto, como lo es el abastecimiento a poblaciones a través del suministro, recolección y disposición de las aguas, es decir, el texto legal lo que hace es normar uno de los varios usos que tiene el agua, como lo constituye la garantía de acceso para el consumo humano y el saneamiento, implicando esto último la recolección y disposición de las aguas servidas⁵⁹, que se debe realizar vinculado con los planes nacionales y regionales de gestión integral, con total respeto al ciclo hidrológico y al principio de sostenibilidad.

VI. LA PLANIFICACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Los instrumentos para la gestión integral de las aguas tienen dos objetivos principales: Por una parte, garantizar la conservación y recuperación de las aguas tanto superficiales como subterráneas, a fin de satisfacer las necesidades humanas, ecológicas y la demanda

⁵⁷ Artículo 6 de la Ley orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento.

⁵⁸ Artículo 7 de la Ley orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento.

⁵⁹ Arlette Geyer Alarcón, "Los servicios públicos de alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas", *Derecho Municipal Comparado* (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Liber, Caracas, 2009, pp. 605-629.

generada por los procesos productivos del país; y por la otra, prevenir y controlar los posibles efectos negativos de las aguas sobre la población y sus bienes⁶⁰.

En atención a estos objetivos, se reconocen y diseñan los instrumentos para la gestión integral de las aguas⁶¹:

a. El Subsistema para la gestión integral de las aguas:

El Subsistema de información de las aguas, que forma parte del Sistema de información ambiental, se encuentra bajo la coordinación del Ministerio de atención a las Aguas. A dicho Subsistema corresponden las actividades de recolección, procesamiento, sistematización, almacenamiento y divulgación de datos e información de carácter hidrometeorológico, hidrogeológico, fisiográfico, morfométrico y de calidad de aguas, provenientes de los sectores público y privado⁶².

b. Los planes de gestión integral de las aguas:

Conforme a lo dispuesto en la Constitución, los planes deben elaborarse y aprobarse con sujeción al sistema nacional de planificación, que comprende los siguientes:

1. El Plan nacional de desarrollo económico y social.
2. Los planes nacionales del ambiente.
3. Los planes de ordenación del territorio.
4. Los planes de ordenación urbanística.
5. El plan nacional de gestión integral de las aguas.
6. Los planes regionales hidrográficos.
7. Los planes de cuencas hidrográficas.

Ello supone que la planificación en el sector del agua, se rige por la Constitución, la Ley Orgánica de Planificación, la Ley Orgánica de la Administración Pública y la Ley de Aguas, en lo que respecta a su elaboración y aprobación formal; en tanto que desde el punto de vista material, se encuentra sujeta a la Ley Orgánica del Ambiente, la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la Ley de Aguas y el resto de las disposiciones que resulten aplicables⁶³.

En virtud de que los planes de gestión integral tienen un rol fundamental en la gestión del dominio público hidráulico, la Ley de Aguas señala que serán públicos y de obligatorio cumplimiento, es decir, que tienen carácter vinculante⁶⁴, debiendo considerarse que en su elaboración, aprobación y control, la consulta pública deberá realizarse en coordinación

⁶⁰ Artículos 4 y 40 de la Ley de Aguas.

⁶¹ Víctor R. Hernández-Mendible, “La planificación y gestión del agua en áreas metropolitanas. Experiencia de Venezuela”, (Dir. Ángel Menéndez Rexach), *Planificación y Gestión del Agua ante el cambio climático: Experiencias comparadas y el caso de Madrid*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 472-473.

⁶² Artículos 41.1, 42 y 43 de la Ley de Aguas.

⁶³ Artículo 46 de la Ley de Aguas.

⁶⁴ Artículo 44 de la Ley de Aguas.

interinstitucional y con una concepción multidisciplinar, para que sean instrumentos estratégicos, orientadores de la gestión, flexibles, dinámicos, prospectivos y transversales que permitan prever y enfrentar situaciones cambiantes del entorno que afecten el recurso hídrico.

Según esto, el Plan nacional de gestión integral de las aguas, debe comprender entre otros aspectos, “la estimación del balance actual y prospectivo de las disponibilidades y demandas de agua para las regiones hidrográficas, las decisiones sobre trasvases entre regiones hidrográficas así como la identificación de las cuencas hidrográficas prioritarias y del uso primordial al que se destinarán las aguas en cada caso. Así mismo, el plan incluirá la definición de lineamientos y directrices para la distribución de las aguas, entre las distintas actividades que demanden su uso, en función de la disponibilidad del recurso y los beneficios sociales e importancia económica de cada actividad”⁶⁵.

Por su parte, los planes regionales hidrográficos deben desarrollar el Plan nacional y los planes de cuencas hidrográficas serán elaborados en atención a las cuencas cuya complejidad, importancia relativa u otras circunstancias especiales lo justifiquen, previa recomendación de los Consejos de región hidrográfica, correspondiéndole a estos planes, desarrollar los alcances de los planes de las regiones, ajustados a las particularidades, necesidades y prioridades de uso establecidas para cada cuenca⁶⁶.

VII. LA ASIGNACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS DISPONIBLES

Según lo establecido en la legislación, los recursos hídricos son regulados, evaluados, garantizados y asignados para su aprovechamiento por la denominada “Autoridad Nacional de las Aguas”, que es ejercida por el Ministerio de atención a las Aguas⁶⁷.

Es así como el Ministerio tiene atribuida entre sus funciones, la tramitación y otorgamiento de las concesiones, licencias y asignaciones para el uso de las aguas con fines de aprovechamiento, conforme a lo dispuesto tanto en el Plan nacional de gestión integral de las aguas, como en los planes de gestión integral de las aguas de las regiones y cuencas hidrográficas⁶⁸.

En razón de ello, a través de los contratos de concesiones se otorga el uso para el aprovechamiento tanto para la generación hidroeléctrica, como para las actividades industriales y comerciales. El plazo mínimo del contrato de concesión no puede ser inferior al que justificadamente se requiera para la depreciación de las obras construidas o la amortización del valor de las inversiones efectuadas para la realización de las actividades a las que se destine el recurso, pudiendo comprender un plazo inicial de 20 años -que el legislador califica de máximo-, pero que puede ser prorrogado, en virtud de que así también lo permite la ley⁶⁹.

Además, el Ministerio tiene atribuida la asignación de derechos preferentes sobre volúmenes de aguas necesarios, cuando les sean solicitados por los órganos y entes de la Administración Pública, para el cumplimiento de sus competencias.

⁶⁵ Artículo 48 de la Ley de Aguas.

⁶⁶ Artículos 49, 50 y 51 de la Ley de Aguas.

⁶⁷ Artículos 23 y 24 de la Ley de Aguas y el Decreto N° 3.466, de 15 de junio de 2018, publicado en *Gaceta Oficial* N° 41.427, de 26 de junio de 2018.

⁶⁸ Artículos 24.12 y 62 de la Ley de Aguas.

⁶⁹ Artículos 75 al 77 de la Ley de Aguas.

Cuando sean las Administraciones Públicas quienes vayan a aprovechar el agua para la generación hidroeléctrica o las actividades industriales y comerciales, dicha habilitación será realizada mediante la asignación⁷⁰.

Es pertinente destacar que conforme al uso de las aguas con fines de aprovechamiento, la asignación se equiparará en su régimen general a las concesiones, valga decir, contratos de concesiones o a las licencias, es decir, actos administrativos habilitantes⁷¹.

Por otro lado, el uso de las aguas en sus fuentes superficiales y subterráneas con fines de abastecimiento a poblaciones, agrícolas y recreacionales sin fines de lucro, serán otorgados mediante el acto administrativo de licencia, que constituye el título jurídico habilitante que condicionará el aprovechamiento del recurso⁷².

El uso de las aguas se encuentra sujeto a varias condicionantes, como lo constituyen:

1. La efectiva disponibilidad del recurso.
2. Las necesidades reales de la actividad a la que se pretendan destinar.
3. El interés público.
4. Las previsiones establecidas en los planes de gestión integral de las aguas.

En atención a ello, la disponibilidad del agua para los nuevos desarrollos urbanos únicamente se garantiza cuando existe suficiencia de suministro, que deberá realizarse en condiciones que garanticen su calidad, generalidad y costo eficiente. No obstante, podrá afectarse la continuidad de los servicios por razones técnicas debidamente justificadas o por causas de fuerza mayor⁷³.

Por tanto, no se pueden aprobar nuevos desarrollos urbanos por las autoridades municipales, si los promotores de tales desarrollos no cumplen con las variables urbanas fundamentales, destacando entre ellas, la certificación de la posibilidad de suministro del servicio por los operadores y el acto de control previo del Ministerio de atención a las Aguas⁷⁴.

VIII. LA CALIDAD DEL AGUA Y SUS USOS

Lo primero que procede es precisar ¿qué se entiende como calidad del agua?. Al respecto se considera como tal al “conjunto de parámetros físicoquímicos y bacteriológicos, que permiten determinar la potencialidad de uso de los cuerpos de agua con fines específicos”⁷⁵. Tales parámetros son representados por el oxígeno disuelto, la demanda bioquímica de oxígeno, fosfatos, sólidos suspendidos, el Ph que constituye un factor que sirve como indicador de la acidez o alcalinidad, coliformes fecales y otros agentes patógenos.

⁷⁰ Artículos 62 y 78 de la Ley de Aguas.

⁷¹ Artículo 79 de la Ley de Aguas.

⁷² Artículos 62, 80 y 81 de la Ley de Aguas.

⁷³ Artículo 36 de la Ley orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento.

⁷⁴ Artículos 86.6 y 88 de la Ley orgánica de Ordenación Urbanística.

⁷⁵ Artículo 2 de la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire.

El legislador reconoce la corresponsabilidad entre el Estado y las personas naturales y jurídicas en la conservación y mejoramiento de la calidad de las aguas en condiciones óptimas, así como en la lucha contra la contaminación y las molestias ambientales, en razón de lo que procede a indicar cómo debe llevarse a cabo la gestión de la calidad.

Es así como haciendo referencia a la gestión de la calidad de las aguas, señala que ésta comprende aquellos aspectos vinculados a su clasificación, que se realiza teniendo en consideración las características para sus diferentes usos; las actividades capaces de degradar las fuentes de aguas naturales, sus recorridos y su represamiento, la reutilización de aguas residuales previo tratamiento, la protección integral de las cuencas hidrográficas, el seguimiento continuo y permanente de la calidad de los cuerpos de las aguas, el seguimiento continuo de los usos de la tierra y sus impactos sobre las principales cuencas hidrográficas que abastecen de agua a las poblaciones y los sistemas de riego en las áreas agrícolas⁷⁶.

En atención a lo precedentemente señalado, la conservación y el aprovechamiento de las aguas deben ser sostenibles y tiene que garantizar su protección, uso y recuperación, respetando el ciclo hidrológico, debiendo ajustarse a los siguientes criterios:

- a) La extracción de las aguas debe ajustarse al equilibrio entre la disponibilidad en las fuentes -superficiales y subterráneas- y la demanda del recurso.
- b) El uso eficiente del recurso.
- c) La reutilización de las aguas residuales.
- d) La conservación de las cuencas hidrográficas.
- e) El manejo integral de las fuentes de aguas superficiales y subterráneas.

Con la finalidad de controlar el uso de las aguas en sus fuentes, para lograr su conservación y aprovechamiento eficiente, se ha establecido una doble clasificación:

1. Los usos no sujetos a control previo, entre los que se mencionan a título enunciativo⁷⁷:

- a) El uso doméstico.
- b) El uso para abreviar el ganado.
- c) El uso para la navegación.

Además, se mencionan entre los usos no sujetos a control previo, el almacenamiento de las aguas pluviales que se precipiten en los predios de los usuarios⁷⁸.

Todos estos usos deben realizarse sin detener o cambiar el curso de las aguas, degradar su calidad o afectar su caudal, ni excluir a otros usuarios del ejercicio de sus derechos y siempre con estricto apego al ordenamiento jurídico.

⁷⁶ Víctor R. Hernández-Mendible, y José Luis Villegas Moreno, “La Ley de Calidad de las Aguas y el Aire”, (Coord. Fernando López Ramón), *Observatorio de Políticas Públicas 2016*, Centro Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, Madrid, 2016, p. 260.

⁷⁷ Artículo 61 de la Ley de Aguas.

⁷⁸ Artículo 73 de la Ley de Aguas.

En el caso del uso de las aguas marinas, éstas podrán extraerse sin necesidad de obtener título administrativo habilitante previo, pero será necesaria la realización de los estudios de impacto ambiental y sociocultural.

Si para tal uso se requiere la ejecución de proyectos como la instalación de plantas desalinizadoras, se deberán obtener las autorizaciones y aprobaciones ambientales exigidas en las normas respectivas⁷⁹.

2. Los usos sujetos a control previo, solo podrán llevarse a cabo, una vez obtenida la respectiva habilitación administrativa de concesiones, asignaciones y licencias, otorgadas por el Ministerio de atención a las Aguas. Estos son:

- a) El abastecimiento a las poblaciones.
- b) El uso agrícola.
- c) El uso en actividades industriales.
- d) El uso para la generación de energía hidroeléctrica.
- e) El uso comercial.

Las concesiones, las asignaciones o las licencias pueden ser suspendidas temporalmente o modificadas sus condiciones, por razones de emergencia que provoquen escasez temporal o permanente de las aguas.

Dado que el uso debe adecuarse a la real disponibilidad del recurso, el derecho al consumo viene condicionado en primer lugar, por la existencia efectiva de la disponibilidad y la posibilidad de cubrir la demanda; y en segundo lugar, por los títulos administrativos habilitantes que deben establecer los límites máximos de la cantidad de agua que pueden consumir los usuarios.

En atención a lo expuesto, el abastecimiento de agua a las poblaciones no es libre, sino que requiere del otorgamiento de una habilitación por parte de la autoridad administrativa y será este título jurídico, el que otorgará el derecho al uso de las aguas y los demás derechos conexos para los usuarios, destacando entre otros, el volumen de agua que tendrán derecho a usar en atención a la disponibilidad y la necesidad de demanda que se debe satisfacer.

Seguidamente se hará una sucinta referencia al aprovechamiento de las aguas residuales y su potencial uso una vez depuradas.

IX. LAS AGUAS RESIDUALES Y SU POTENCIAL REUTILIZACIÓN LUEGO DE DEPURADAS

El asunto bajo análisis en este subepígrafe se encuentra estrechamente vinculado al nivel de calidad de las aguas y a la necesidad de su protección para preservarlo. Es por ello que reviste especial importancia conocer qué tratamiento se brinda a las aguas residuales antes de su disposición final, por constituir ésta quizás la principal fuente de contaminación de las aguas y de la degradación de su calidad.

⁷⁹ Artículo 74 de la Ley de Aguas.

Ello así, al igual que el estudio del régimen jurídico de las aguas en general exige el análisis del cumplimiento de la normativa integral de origen internacional y nacional, en lo atinente a la calidad de las aguas y más concretamente, al tratamiento de las aguas residuales, se deben considerar las referidas regulaciones.

Conforme a ello, la disposición de las aguas residuales urbanas demanda su tratamiento previo y la evaluación de la posibilidad de reutilización, con fines distintos al consumo humano.

En este orden corresponde señalar que se consideran vertidos líquidos, las descargas de agua que se realizan “directa o indirectamente a los cuerpos de agua mediante canales, desagües o drenajes de agua, descarga directa sobre el suelo o inyección al subsuelo, descarga a redes cloacales, descarga al medio marino costero y descargas submarinas⁸⁰”.

En consecuencia, las personas generadoras de vertidos líquidos deben adoptar las medidas necesarias para minimizar la cantidad y mejorar la calidad de sus descargas, para reducir al mínimo su impacto en el ambiente y la degradación de la calidad de las aguas, conforme al ordenamiento jurídico⁸¹.

Por tanto, el uso de las aguas continentales y marinas como receptores de efluentes líquidos se encuentra sujeto al cumplimiento de toda la normativa ambiental⁸².

El legislador no se ha limitado a indicar las normas jurídicas y técnicas que se deben cumplir para la disposición de los efluentes o vertidos líquidos, sino que además ha establecido sanciones, en los casos que se haya incurrido en infracción de las citadas normas.

Es así como, la Ley de Aguas prevé la sanción de multa que deberá imponer el Ministerio de atención a las Aguas, a aquellas personas que en contravención de la ley, sus reglamentos y las normas técnicas, realicen las siguientes actividades⁸³:

- “1. Establezca o mantenga en funcionamiento una instalación o realice una actividad capaz de degradar la calidad de las aguas, sin cumplir con los límites de calidad de vertidos.
2. Descargue, infiltre o inyecte en el suelo o subsuelo vertidos líquidos contaminantes.
3. Use sistemas de drenajes de aguas pluviales para la disposición de afluentes líquidos contaminantes.
4. Descargue residuos o material sólido a cuerpos de agua y a redes cloacales.
5. Disuelva afluentes con agua a objeto de cumplir con los parámetros establecidos.
6. Efectúe descargas submarinas de vertidos incumpliendo las normativas técnicas”.

Igualmente, el legislador ha establecido la sanción de multa a aquellas personas que omitan notificar al Ministerio de atención a las Aguas, la ocurrencia de vertidos imprevistos o producidos en situaciones de emergencia⁸⁴.

⁸⁰ Artículo 2 de la Ley de Aguas.

⁸¹ Artículo 13 de la Ley de Aguas.

⁸² Artículo 82 de la Ley de Aguas.

⁸³ Artículo 124 de la Ley de Aguas.

⁸⁴ Artículo 126 de la Ley de Aguas.

Se trata sin duda de varios mecanismos de control sobre los vertidos líquidos: uno previo, contemplado a nivel normativo en leyes, reglamentos y disposiciones técnicas; uno concomitante, que conduce a velar por el cumplimiento mediante la supervisión, inspección y certificación de la autoridad administrativa competente; y otro posterior, en caso de advertirse alguna contravención y que puede conducir a una sanción administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades penales y las patrimoniales.

Entre los principios que garantizan la protección, uso y recuperación de las aguas, se encuentra el principio de “reutilización de las aguas residuales”⁸⁵, que orienta tanto la actuación de las autoridades administrativas con competencia sobre la gestión integral de las aguas, como la gestión que deben realizar los operadores, quienes deben ejecutar actividades de reutilización de las aguas, que deben ajustarse a la ley, los planes y a las políticas de responsabilidad social empresarial⁸⁶.

X. EL AGUA Y LA ENERGÍA HIDRÁULICA

Tal como se afirmó en la introducción el agua en sus distintos estados: líquido, sólido y gaseoso puede constituir una fuente de energía renovable.

Nada más baste recordar que el agua que se encuentra en la tierra, en estado líquido puede ser embalsada en grandes cantidades y según la tecnología que requiera la presa, constituye una fuente de energía hidroeléctrica; pero también el agua de mar puede ser aprovechada como fuentes de energía mareomotriz (mareas), undimotriz (olas), termomotriz (oceánica), osmótica (gradiente salina) y corrientes marinas. Por su parte, el vapor de agua, es decir, en estado gaseoso que se desprende del interior de la tierra se puede utilizar como una fuente de energía geotérmica; y finalmente, el agua en estado sólido, es decir, cuando se encuentra en temperaturas muy bajas y en condiciones de presiones elevadas, forma moléculas de hidrato o claratos de metano, que son conocidas como hielo combustible, inflamable o de fuego⁸⁷.

En el contexto jurídico nacional, a pesar del potencial de aprovechamiento del agua en sus distintos estados como fuente de energía renovable, el mismo se ha circunscrito a la generación hidroeléctrica, para lo que se requiere obtener la habilitación administrativa de concesión por aquellos particulares que pretendan realizar este aprovechamiento, por un período que en principio no debe exceder de los 20 años, pero que admite prórroga, tal como se indicó anteriormente. Si quien fuese a darle tal uso fue una autoridad pública o una empresa constituida por ésta, la habilitación se otorgaría bajo la modalidad de asignación.

No obstante, cabe destacar que en la actualidad todo el sector eléctrico se encuentra estatizado bajo la rectoría del Ministerio de Energía Eléctrica; a lo que se suma la publicación del agua, lo que impone la aplicación de un régimen jurídico concurrente sobre las actividades de aquel sector y respecto al bien demanial que constituye el agua, bajo la conducción del Ministerio de atención a las Aguas.

⁸⁵ Artículo 11.3 de la Ley de Aguas.

⁸⁶ Sandra P. Orjuela Córdoba, “Responsabilidad social empresarial y sostenibilidad en el sector energético. Construyendo el futuro”, *Derecho de la Energía en América Latina*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, pp. 653-714.

⁸⁷ Víctor R. Hernández-Mendible, “La tríada: Energías renovables, Energías sostenibles para todos y Objetivos del Desarrollo Sostenible”, (Coord. Pedro Curvello Saavedra Avzaradel, Clarissa Brandão y André Saddy), *Constituição, crise hídrica, energia e mineração na América Latina*, Editora Jurídica Lumen Juris, Río de Janeiro, 2016, pp. 251-281.

Sobre los aspectos del aprovechamiento del agua como fuente renovable de energía, se recomienda consultar los trabajos precedentes sobre este tema⁸⁸.

XI. CONSIDERACIONES FINALES

Las propuestas de reforma al régimen jurídico del agua potable y el saneamiento que se han formulado por organizaciones gubernamentales a nivel internacional, plantean la necesidad de revisar la legislación nacional vigente y efectuar los ajustes que sean pertinentes para garantizar el efectivo ejercicio y disfrute al derecho humano, lo que implica que el acceso al agua sea de calidad, segura para la vida y la salud, en cantidad suficiente para satisfacer las necesidades básicas y a precio asequible, garantizando un nivel de vida digna.

Cumplir los objetivos y metas formuladas, así como los retos asumidos conlleva a redefinir el actual marco institucional, respecto a quiénes diseñan las políticas públicas, quiénes las ejecutan, así quiénes deben garantizar el acceso y disfrute de los derechos humanos al agua potable⁸⁹ y el saneamiento y la prestación del servicio público básico⁹⁰.

Se trata de orientar todos los esfuerzos en revisar el actual modelo institucional que evidentemente no funciona. No se trata de aquel que establece la Ley orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento⁹¹ -pues esta jamás se ha cumplido-, sino del que se está empleando al margen del ordenamiento jurídico.

A ello se suma que el modelo empresarial de gestión no está en capacidad de atender las necesidades de demanda actual y futura de la población, lo que se traduce en un acceso a bienes hídricos deficientes, en aquellos lugares en que realmente es posible encontrarlos o en el peor de los casos, que sean inexistentes por falta de suministro efectivo; y quienes tienen el privilegio de disfrutar de los recursos hídricos, que estos no sean de la cantidad suficiente y en la calidad adecuada para la satisfacción de las necesidades humanas.

El modelo económico no resulta financieramente sostenible, por lo que requiere cambiarse, pero teniendo como presupuesto que hay que modificar las condiciones actuales de acceso, así como definir los costos reales de prestación eficiente, regular, segura y de calidad, que lleven al establecimiento de una tarifa o precio asequible, que permitan garantizar los derechos de las personas reconocidos en el ordenamiento jurídico.

⁸⁸ Víctor R. Hernández-Mendible, y Sandra P. Orjuela Córdoba, *Energía Eléctrica. Fuentes Convencionales, Renovables y Sostenibles*, Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Estudios de Regulación Económica, Universidad Monteávila, Caracas, 2017.

⁸⁹ Víctor R. Hernández-Mendible, "El agua como derecho humano y como servicio público", *Regulación Económica de los Servicios Públicos. Dos décadas de Regulación de los servicios públicos en Iberoamérica. Balance y Perspectivas*, Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER), Instituto de Regulación & Finanzas, Universidad ESAN, ARA Editores, Lima, 2010, pp. 892-896.

⁹⁰ Artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

⁹¹ Víctor R. Hernández-Mendible, "El servicio público domiciliario de agua potable y saneamiento", (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana, FUNEDA y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Caracas, 2012, pp. 43-74.

El modelo técnico se encuentra concebido de manera aislada de los Objetivos del Desarrollo Sostenible y desde la perspectiva ambiental no se cumplen con los estándares de calidad del agua que el propio Estado ha renovado formalmente, en la reciente legislación que ha entrado en vigor en 2016⁹².

El modelo social demanda una modificación inmediata orientada a superar la pobreza hídrica, pues un alto porcentaje de la población que habita en las zonas urbanas y rurales, aunque tengan acceso al agua potable, ésta ni es de calidad, ni en cantidad adecuada para satisfacer las necesidades básicas; existen quienes no tienen continuo acceso, sino sometido a limitaciones irracionales que igualmente les dificultan y hasta impiden satisfacer sus necesidades; otros carecen de los ingresos suficientes para pagar los costos de acceso al agua potable y el saneamiento, generándose en todos los casos distintas modalidades de exclusión social.

Por ello se requiere un nuevo modelo de gestión sostenible que garantice la gobernanza, lo que conlleva a la garantía de acceso universal y equitativo al agua potable y a los servicios de saneamiento e higiene adecuados, a un precio asequible para todos y que contribuya al Desarrollo Sostenible, que resulta ser el único posible para superar los desafíos del presente, garantizar la calidad de vida y la dignidad de las personas en la actualidad, sin afectar o comprometer los derechos de las generaciones futuras.

⁹² Víctor R. Hernández-Mendible, y José Luis Villegas Moreno, “Ley de Calidad de las Aguas y del Aire”, (Coord. Fernando López Ramón), *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*, Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, Madrid, 2016, pp. 248-269.