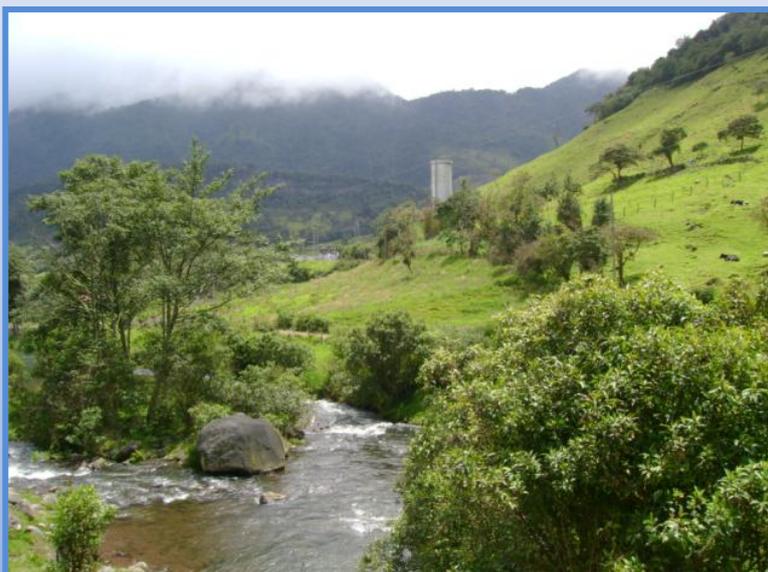




**FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES  
FLACSO SEDE ECUADOR**

**PROGRAMA DE ESTUDIOS AMBIENTALES**

**¿LA GESTIÓN DEL AGUA COMO BIEN PÚBLICO CONTRIBUYE A LA  
CONSERVACIÓN AMBIENTAL?**



**Por:**

**SANTIAGO VALLEJO GALÁRRAGA**

**Director de Tesis:**

**TEODORO BUSTAMANTE PONCE**

**QUITO, SEPTIEMBRE DE 2008**

## CONTENIDO

### Índice General.-

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>2</b>
<b>CONTENIDO</b> .....	<b>3</b>
Índice General.- .....	3
Índice de Fotografías.- .....	7
Fotografías del Capítulo Segundo.- .....	7
Fotografías del Capítulo Tercero.-.....	8
Fotografías del Capítulo Cuarto.- .....	9
Índice de Gráficos.- .....	9
Gráficos del Capítulo Segundo.- .....	10
Gráficos del Capítulo Tercero.-.....	10
Gráficos del Capítulo Cuarto.- .....	11
Índice de Tablas.- .....	12
<b>RESUMEN EJECUTIVO</b> .....	<b>13</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>15</b>
Definición del problema, pregunta central y secundaria.- .....	15
Planteamiento teórico.- .....	18
Objetivos General y específicos.-.....	20
General.-.....	20
Específicos.- .....	20
Metodología de la investigación.- .....	21
Horizonte Espacial.-.....	21
Recolección, registro y ordenamiento de información: fuentes, técnicas, programas de registro.- .....	21
Análisis de información, según propuesta teórica del proyecto.-.....	22
<b>I. MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>24</b>
<b>El Agua y el Desarrollo Sostenible: Reflexiones sobre Conservación, Sociedad y Derecho</b> .....	<b>24</b>

1.1 La Conservación del Agua en el contexto del Desarrollo Sostenible.- .....	24
1.1.1 Los Antecedentes del Desarrollo Sostenible y la Conservación Ambiental del Agua.- .....	24
1.1.2 Estrategia Mundial para la Conservación.- .....	31
1.1.3 El Informe Brundtland.- .....	34
1.1.4 Cuidar la Tierra.-.....	35
1.1.5 La Declaración de Dublín.- .....	38
1.1.6 La Agenda 21 y la Cumbre para la Tierra.-.....	40
1.1.7 La Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible.-.....	42
1.1.8 La conservación del agua en otros documentos y declaraciones.-.....	43
1.1.9 Las críticas al Desarrollo Sostenible.-.....	47
1.2 Las dimensiones del Desarrollo Sostenible de los Recursos Hídricos.- .....	49
1.2.1 La Dimensión Ambiental.- .....	52
1.2.2 La Dimensión Económica.- .....	55
1.2.3 La Dimensión Social.-.....	58
1.3 Derecho y Sociedad: El orden jurídico como objeto de estudio de las Ciencias Sociales.- .....	62
1.3.1 El Derecho en el pensamiento sociológico clásico.-.....	62
1.3.2 Ehrlich y el Derecho Vivo.-.....	68
1.3.3 La crisis del Derecho Moderno.- .....	70
1.3.4 La Sociología del Derecho en América Latina.-.....	73
<b>II. DISCUSIÓN JURÍDICA.....</b>	<b>76</b>
<b>El Agua como bien público.....</b>	<b>76</b>
2.1 El Agua en la Teoría del Dominio Público.-.....	76
2.1.1 Características del Dominio Público.-.....	79
2.1.2 La inalienabilidad.- .....	80
2.1.3 La imprescriptibilidad.- .....	83
2.1.4 Cuestiones debatidas a propósito de la propiedad dominial.- .....	84
2.1.5 Elementos del dominio público.- .....	90
2.1.6 El Dominio Público Hidráulico y su clasificación.- .....	91
2.1.7 Las Aguas Terrestres.-.....	93
2.1.8 El Dominio Público Fluvial y Lacustre.-.....	94

2.2 La propiedad del agua en la historia del marco legal ecuatoriano.- .....	99
2.2.1 La primera ley oficial de aguas de 1832.- .....	99
2.2.2 El Código Civil de 1860.-.....	101
2.2.3 La Ley de Aguas de la Dictadura en 1936.- .....	103
2.2.4 La Codificación de Ley de Aguas de 1960.- .....	108
2.2.5 La Ley de Condominio de Aguas de 1960.-.....	111
2.2.6 La Ley de Aguas de 1972, el fin de la propiedad privada.-.....	112
2.2.7 La nueva codificación de la Ley de Aguas de 2004.- .....	115
2.2.8 Cronología legislativa.- .....	117
2.3 La doctrina jurídica del agua como bien público en el Ecuador.- .....	118
2.3.1 Las aguas privadas y las tendencias socializadoras del régimen jurídico (1830-1972).-.....	119
2.3.2 El fin de la propiedad privada (desde 1972 hasta la actualidad).- .....	123
2.3.3 La dominialidad del agua y la exigencia de un elemento subjetivo.- .....	128
2.3.4 El agua como objeto de la dominialidad.- .....	130
2.3.5 El Elemento Teleológico del agua.-.....	132
2.3.6 El Elemento Normativo del dominio público hidráulico.- .....	132
<b>III. ESTUDIO DE CASO .....</b>	<b>134</b>
<b>Las Condiciones del Desarrollo Sostenible en Papallacta .....</b>	<b>134</b>
3.1 Localización Geográfica del Área de Estudio.-.....	134
3.2 Aspectos Ambientales.- .....	134
3.2.1 Climatología.- .....	135
3.2.2 Geología y Geomorfología (Suelo).-.....	139
3.2.3 Cobertura vegetal.-.....	140
3.2.4 Fauna Nativa y Silvestre.- .....	144
3.2.5 Principales problemas ambientales.-.....	146
3.3 Aspectos Sociales.- .....	149
3.3.1 Dinámica Demográfica.- .....	150
3.3.2 Características generales de la población.-.....	152
3.3.3 Indicadores de Educación.-.....	153
3.3.4 Indicadores de Salud Pública.- .....	157
3.3.5 Flujo Migratorio Estimado.- .....	158

3.3.6 Indicadores de Vivienda.-.....	160
3.3.7 Servicios generales.- .....	162
3.3.8 Principales problemas sociales.- .....	166
3.4 Aspectos Económicos.-.....	168
3.4.1 Población Económicamente Activa.- .....	169
3.4.2 Composición de la Población Económicamente Activa.- .....	170
3.4.3 Actividades Agropecuarias.- .....	175
3.4.4 Explotación de minas y canteras.- .....	177
3.4.5 Construcción en Papallacta.- .....	177
3.4.6 Otras Ramas de Actividad.-.....	179
3.4.7 Principales problemas económicos.-.....	182
<b>IV. GESTIÓN DEL AGUA.....</b>	<b>186</b>
<b>Usos, Usuarios, Actores y Perspectivas de Manejo en el marco del Desarrollo Sostenible .....</b>	<b>186</b>
4.1 La Gestión Ambiental como un proceso de responsabilidades compartidas.-	186
4.1.1 El Concepto y Alcance de la Gestión Ambiental.- .....	186
4.1.2 Principios de Gestión Ambiental en el Ecuador.-.....	189
4.1.3 La Gestión Integrada de Recursos Hídricos.-.....	192
4.1.4 La Gestión de la Microcuenca del Río Papallacta.- .....	194
4.2 Principales Actores Institucionales de la Gestión del Agua en Papallacta.-...	195
4.2.1 Consejo Nacional de Recursos Hídricos (CNRH).-.....	195
4.2.2 Ministerio del Ambiente.- .....	198
4.2.3 Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito (EMAAP-Q).-.....	199
4.2.4 Compañía ECOLUZ S.A.- .....	204
4.2.5 Fondo para la Protección del Agua (FONAG).-.....	206
4.2.6 Termas de Papallacta.- .....	207
4.2.7 Fundación Ecológica Rumicocha.- .....	208
4.2.8 Fundación Artesana.- .....	209
4.2.9 Instituto Nacional de Meteorología e Hidrología (INAMHI).- .....	209
4.2.10 Municipio del Cantón Quijos.- .....	209
4.2.11 Comuna Jamanco.-.....	210

4.2.12 Otros actores del agua en Papallacta.-.....	210
4.3 Estado Actual de los Recursos Hídricos en Papallacta.-.....	211
4.3.1 Usos y Usuarios del Agua en la Microcuenca del Río Papallacta.-.....	212
4.3.2 Cantidad de Agua en la Microcuenca del Río Papallacta.- .....	218
4.3.3 Calidad de Agua en la Microcuenca del Río Papallacta.- .....	226
4.3.4 Abastecimiento de Agua en Papallacta.-.....	230
4.3.5 Consideraciones finales respecto del dominio público del agua.- .....	233
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>236</b>
5.1 Conclusiones Generales.-.....	236
5.1.1 El agua como bien jurídico público y privado.- .....	236
5.1.2 Aporte de la concepción jurídica del agua como bien público a la conservación.-.....	238
5.1.3 Evaluación de cumplimiento de los objetivos.-.....	240
5.1.4 Evaluación de los resultados esperados.- .....	241
5.2 Recomendaciones.- .....	241
5.3 Temas de discusión para futuras investigaciones.-.....	242
<b>ACRÓNIMOS UTILIZADOS .....</b>	<b>244</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>246</b>
Fuentes Documentales.-.....	246
Libros, artículos de libros, revistas y otras publicaciones periódicas.- .....	246
Estadística.- .....	270
Fuentes Normativas.-.....	271
Sentencias Judiciales y Actos Administrativos.-.....	271
Ordenamiento Jurídico Vigente.- .....	272
Legislación Histórica.- .....	273
Páginas Web:.....	276
Fuentes de Prensa: .....	277
Entrevistas:.....	277

## **Índice de Fotografías.-**

### **Fotografías del Capítulo Segundo.-**

Fotografía No. 2.1 Curso de Agua .....	95
Fotografía No. 2.2 Cauce y Ribera.....	95
Fotografía No. 2.3 Río Balaquepe antes de la descarga .....	98
Fotografía No. 2.4 Río Balaquepe después de la descarga .....	98
Fotografía No. 2.5 Laguna de Yahuarcocha .....	98

### **Fotografías del Capítulo Tercero.-**

Fotografía No. 3.1 Nubosidad de Papallacta en día nublado .....	139
Fotografía No. 3.2 Textura del suelo intervenido en Papallacta .....	140
Fotografía No. 3.3 Cobertura Vegetal en las zonas altas.....	141
Fotografía No. 3.4 Panorámica de la Cobertura Vegetal de zonas medias.....	141
Fotografía No. 3.5 Bosque Siempre Verde Montano Alto .....	143
Fotografía No. 3.6 Páramo Herbáceo o de Pajonales.....	143
Fotografía No. 3.7 Páramo de Almohadillas .....	144
Fotografía No. 3.8 Herbazal Lacustre Montano Alto.....	144
Fotografía No. 3.9 Especies de mamíferos en Papallacta.....	146
Fotografía No. 3.10 Cambio en el uso del suelo en Papallacta.....	147
Fotografía No. 3.11 Pérdida de bosque natural en Papallacta .....	147
Fotografía No. 3.12 Desordenados asentamientos humanos en Papallacta.....	148
Fotografía No. 3.13 Contaminación ambiental en Papallacta.....	148
Fotografía No. 3.14 Escuela Fiscal Mixta General Quisquis - Papallacta .....	154
Fotografía No. 3.15 Subcentro de Salud Rural (SCR) - Papallacta .....	157
Fotografía No. 3.16 Vialidad en Papallacta .....	165
Fotografía No. 3.17 Transporte en Papallacta .....	165
Fotografía No. 3.18 Inseguridad en Papallacta .....	166
Fotografía No. 3.19 Aspectos Culturales en Papallacta .....	166
Fotografía No. 3.20 Estado de la Carretera .....	167
Fotografía No. 3.21 Consumo de Agua no Potabilizada .....	168
Fotografía No. 3.22 Producción de Leche en Papallacta.....	176
Fotografía No. 3.23 Estación No. 5, Papallacta, SOTE.....	177

Fotografía No. 3.24 Estación Elevadora EMAAP-Q, Papallacta.....	178
Fotografía No. 3.25 Presa Salve Faccha EMAAP-Q, Oyacachi.....	178
Fotografía No. 3.26 Señalización del Oleoducto de Crudos Pesados .....	179
Fotografía No. 3.27 Instalaciones de Termas de Papallacta .....	179
Fotografía No. 3.28 Complejo Turístico Jamanco .....	181
Fotografía No. 3.29 Complejo Turístico Santa Catalina .....	181
Fotografía No. 3.30 Infraestructura turística complementaria en Papallacta .....	181
Fotografía No. 3.31 Asociación de Vendedores Santa Catalina .....	182
Fotografía No. 3.32 Centro Nacional de Piscicultura Interandina Papallacta .....	182
Fotografía No. 3.33 Junta Parroquial de Papallacta .....	183
Fotografía No. 3.34 Niños limpiando el río Papallacta .....	184
Fotografía No. 3.35 Dependencia de la Producción Lechera .....	185

#### **Fotografías del Capítulo Cuarto.-**

Fotografía No. 4.1 Río Papallacta .....	196
Fotografía No. 4.2 Letrero Informativo Reserva Ecológica Antisana .....	198
Fotografía No. 4.3 Planta de Tratamiento Bellavista, EMAAP-Q.....	200
Fotografía No. 4.4 Turbina de Generación ECOLUZ S.A. ....	204
Fotografía No. 4.5 Programa de Reforestación - FONAG .....	206
Fotografía No. 4.6 Ingreso al Balneario “Termas de Papallacta” .....	208
Fotografía No. 4.7 Centro de Interpretación – Fundación Terra .....	208
Fotografía No. 4.8 Construcción de Invernaderos .....	208
Fotografía No. 4.9 Programa de Desarrollo Forestal Comunal .....	209
Fotografía No. 4.10 Represa Parcacocha, ECOLUZ S.A.....	213
Fotografía No. 4.11 Centro Nacional de Piscicultura Interandina Papallacta .....	214
Fotografía No. 4.12 Descargas directa al río sin tratamiento previo.....	229
Fotografía No. 4.13 Trampa de Grasas Termas de Papallacta.....	229
Fotografía No. 4.14 Fase Final del Sistema de Tratamiento .....	229
Fotografía No. 4.15 Acceso restringido al río Papallacta.....	234

#### **Índice de Gráficos.-**

## **Gráficos del Capítulo Segundo.-**

Gráfico No. 2.1 Componentes de los cursos de agua .....	96
Gráfico No. 2.2 Decurso cronológico de la propiedad del agua en el Ecuador .....	118

## **Gráficos del Capítulo Tercero.-**

Gráfico No. 3.1 Área de Estudio .....	134
Gráfico No. 3.2 Temperatura Promedio Mensual (°C) .....	135
Gráfico No. 3.3 Precipitación Promedio Mensual (mm).....	136
Gráfico No. 3.4 Humedad Relativa Promedio Mensual (%) .....	137
Gráfico No. 3.5 Nubosidad (octas).....	138
Gráfico No. 3.6 Viento (m/s) .....	139
Gráfico No. 3.7 Papallacta en el Diagrama de Zonas de Vida de Holdridge .....	142
Gráfico No. 3.8 Principales especies de aves en Papallacta .....	145
Gráfico No. 3.9 Avifauna destacada en Papallacta .....	146
Gráfico No. 3.10 Tasa Histórica de Crecimiento Poblacional (%).....	151
Gráfico No. 3.11 Población de Papallacta por rangos de edad y sexo al año 2001 ..	152
Gráfico No. 3.12 Autoidentificación étnico racial de Papallacta.....	153
Gráfico No. 3.13 Nivel Histórico de Instrucción – Papallacta (%).....	154
Gráfico No. 3.14 Índice de Escolaridad – Papallacta.....	155
Gráfico No. 3.15 Asistencia a Establecimientos de Enseñanza.....	156
Gráfico No. 3.16 Nivel de Analfabetismo – Papallacta (%).....	156
Gráfico No. 3.17 Mapa de Atenciones de Salud - Napo (Área No. 2).....	158
Gráfico No. 3.18 Natalidad y Mortalidad históricas en Papallacta.....	158
Gráfico No. 3.19 Flujo Migratorio Estimado en Papallacta .....	160
Gráfico No. 3.20 Histórico de habitantes por vivienda .....	160
Gráfico No. 3.21 Status histórico de propiedad de Viviendas – Papallacta .....	161
Gráfico No. 3.22 Histórico de Tipos de Vivienda – Papallacta.....	161
Gráfico No. 3.23 Tipos de Vivienda - Papallacta - 2001 .....	162
Gráfico No. 3.24 Déficit de Servicios Residenciales Básicos .....	163

Gráfico No. 3.25 Eliminación de Excretas en Papallacta, 2001 .....	163
Gráfico No. 3.26 Recolección de Basura en Papallacta, 2001.....	163
Gráfico No. 3.27 Servicio Eléctrico en Papallacta, 2001 .....	164
Gráfico No. 3.28 Servicio Telefónico en Papallacta, 2001 .....	164
Gráfico No. 3.29 PEA versus Población Total, 1990- 2001 .....	169
Gráfico No. 3.30 Categorías en la Ocupación, Papallacta 1990- 2001 .....	171
Gráfico No. 3.31 Distribución de la instrucción según las categorías en la ocupación de Papallacta al 2001 .....	171
Gráfico No. 3.32 Grupos de Ocupación en Papallacta al 2001.....	172
Gráfico No. 3.33 Ramas de Actividad en Papallacta al 2001 .....	173
Gráfico No. 3.34 Composición de las Actividades Agropecuarias.....	176
Gráfico No. 3.35 Composición de las Actividades de Construcción .....	178
Gráfico No. 3.36 Transporte y comunicaciones.....	180
Gráfico No. 3.37 Actividades Turísticas en Papallacta .....	180
Gráfico No. 3.38 Detalle de Inversión por Cuencas FONAG .....	184

#### **Gráficos del Capítulo Cuarto.-**

Gráfico No. 4.1 Número de derechos de Aprovechamiento - Nacional.....	211
Gráfico No. 4.2 Caudales Otorgados (l/s) - Nacional .....	211
Gráfico No. 4.3 Usos en la Microcuenca del Río Papallacta (%).....	216
Gráfico No. 4.4 Usuarios en la Microcuenca del Río Papallacta (%).....	216
Gráfico No. 4.5 Captaciones en la Microcuenca del Río Papallacta por Número de Proceso (Sistema: PSAD56) .....	217
Gráfico No. 4.6 Caudales medios diarios de la Estación H718, Quijos en Baeza, entre 1985 y 2004 (En litros por segundo).....	219
Gráfico No. 4.7 Caudales Medios Mensuales en la Estación H718 (l/s).....	221
Gráfico No. 4.8 Caudales medios mensuales versus caudales concesionados en las microcuencas de los ríos Quijos y Papallacta (En litros por segundo) .....	222
Gráfico No. 4.9 Caudales Medios Diarios versus Usos Totales (l/s).....	224
Gráfico No. 4.10 Caudales Medios Mensuales antes y después de 1990 (l/s).....	225
Gráfico No. 4.11 Líneas de Tendencia y Coeficientes de Determinación ( $R^2$ ) .....	226

Gráfico No. 4.12 Histórico de obtención de agua por red pública dentro de la vivienda (%) - Papallacta -.....	230
Gráfico No. 4.13 Porcentaje de viviendas con abastecimiento de agua por red pública dentro de la vivienda, al 2001 .....	231
Gráfico No. 4.14 Obtención de Agua (%) .....	231
Gráfico No. 4.15 Medio de donde proviene el Agua (%).....	232
Gráfico No. 4.16 Hogares con ducha exclusiva (%) – Papallacta .....	232
Gráfico No. 4.17 Hogares con servicio higiénico exclusivo (%) – Papallacta .....	232

### **Índice de Tablas.-**

Tabla No. 2.1 Clasificaciones doctrinarias de las Aguas Terrestres .....	94
Tabla No. 4.1 Definiciones de Gestión Ambiental .....	187
Tabla No. 4.2 Aprovechamiento de aguas EMAAP-Q .....	200
Tabla No. 4.3 Recursos Acumulados del FONAG (Miles de Dólares).....	207
Tabla No. 4.4 Tipos de Usos de Aguas en el Ecuador .....	212
Tabla No. 4.5 Caudales adjudicados en la Microcuenca del Río Papallacta (l/s).....	212
Tabla No. 4.6 Sistema Hidrográfico del área de estudio .....	218
Tabla No. 4.7 Lista de Chequeo de Caudales Medios Diarios de la Estación H718	219
Tabla No. 4.8 Caudales adjudicados en la Microcuenca del Río Quijos (l/s) .....	222
Tabla No. 4.9 Resultados del Análisis Hidroquímico en la Estación H718 .....	227

## V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Este último capítulo ha sido organizado en función de las hipótesis, los objetivos y los resultados esperados, planteados en la propuesta inicial de investigación.

### 5.1 Conclusiones Generales.-

#### 5.1.1 El agua como bien jurídico público y privado.-

Definir al agua en términos legales es un asunto bastante difícil, dado que sus características propias implican que se trata de un bien jurídico de naturaleza compleja y especial. A pesar de ello, se ha determinado que los procesos de extracción del recurso marcan dos momentos jurídicos específicos: a) cuando se encuentra en la fuente natural; y, b) cuando ha sido separada de ella.

En *stricto sensu*, el agua contenida en las fuentes naturales tiene la categoría de bien público, en razón de que las disposiciones constitucionales y legales lo establecen expresamente. Se ha visto que el fundamento de los bienes públicos, al menos en el caso del agua, no tienen una base histórica ni conceptual que obligue al legislador a asignarle dicho carácter.

Lo que se ha visto, tanto en la legislación de aguas ecuatoriana como en el Derecho Comparado, es que -bajo ciertas circunstancias- se ha tolerado la existencia de propiedad privada sobre las fuentes.

Más aún, actualmente la evidencia empírica indica que, tratándose de aguas que nacen y mueren en una misma finca, la estrecha relación entre propiedad de la tierra y uso del agua limitan el acceso. En varios casos incluso, como se observó en el área de estudio, el acceso a fuentes naturales es obstruido por las cercas que delimitan la propiedad del predio, a pesar de que la legislación nacional impone al propietario ribereño la obligación de constituir servidumbres, a fin de garantizar el acceso del resto de personas.

Todo ello, a pesar de que la principal argumentación para conceptualizar al agua, contenida en las fuentes naturales, como bien público es la garantía del acceso; en razón de que los bienes públicos pertenecen a toda la nación y no ejercen titularidad sobre ellos ni el Estado ni los particulares.

Ahora bien, el caso del recurso separado de la fuente natural es bastante disímil, dado que el proceso de extracción implica necesariamente “apropiación”. Los múltiples ejemplos aportados a lo largo de esta investigación dan cuenta de ello (Vg. agua embotellada o distribuida a los hogares por las empresas de agua potable).

Una vez que el agua es separada de su estado natural se produce una mutación del *status* jurídico del recurso, por el cual se transforma de pública a privada; lo que, en términos legales, implica que el usuario pasa a ser titular de la propiedad sobre el agua, aunque ni la Constitución ni la ley lo reconozcan.

La consecuencia de este cambio de condición legal, es que el usuario pasa a mantener para sí las tres facultades inherentes a un bien privado cualquiera: uso, goce y disposición. Por ende, dicho ser humano queda posibilitado a consumir, transferir la propiedad o simplemente desperdiciar el bien jurídico agua de que es titular.

Tal es el caso, que el propio Art. 5 de la L.Ag. reconoció la posibilidad de transferir los derechos de aprovechamiento a favor del nuevo titular del predio, cuya propiedad ha sido adquirida, en proporción a la superficie.

En conclusión, responder a la hipótesis de que el agua no es un bien público en la práctica implica considerar las limitaciones al acceso que efectivamente existen. Es decir, sí es factible identificar aguas públicas legalmente reconocidas y plenamente accesibles, pero también es posible encontrar aguas públicas tratadas como bienes privados, totalmente aisladas de la afectación al uso dominial.

En la misma línea, otra consecuencia importante, asociada a la calidad jurídica pública del agua, es que dicha condición favorece la apropiación privada del recurso. En efecto, la garantía constitucional y legal para acceder al agua, fundada en que su dominio corresponde a toda la nación, implica que ninguna persona puede ser impedida de acceder a ella; salvo el caso de que su solicitud perjudique o lesione derechos de aprovechamiento previamente adquiridos.

### **5.1.2 Aporte de la concepción jurídica del agua como bien público a la conservación.-**

Si el fundamento para considerar al agua como bien público es la garantía del abastecimiento a poblaciones, la orientación de las medidas de política pública deberían perseguir como objetivo el que todos los ciudadanos tengan acceso en igualdad de condiciones. Esto es lo que ocurre efectivamente en la práctica. El Estado garantiza el acceso a través de la asignación de derechos de uso de aguas en función de las necesidades de abastecimiento y de la disponibilidad del recurso en las fuentes.

Ahora bien, la conservación también está integrada como objetivo de política pública y el Estado debe, por tanto, velar por la preservación de las fuentes naturales de modo que no se socave su disponibilidad hacia el futuro.

En términos estrictamente teóricos, ambos enfoques se contradicen, dado que la noción administrativa del agua como bien público no es coherente con la noción de gestión ambiental de la conservación. Mientras la gestión administrativa del agua busca conservar para seguir explotando el recurso, la gestión ambiental, basada en la sostenibilidad, se orienta por el respeto a la disponibilidad de las generaciones futuras.

Esta distinción teórica, que al parecer no tendría trascendencia práctica puesto que -a fin de cuentas- se busca la conservación por igual, lleva implícita la no consideración de las otras dimensiones del desarrollo sostenible; es decir de lo social, lo económico y lo ecológico.

Consecuentemente, el ejercicio de conservación está aislado del mantenimiento simultáneo de la calidad de vida, de los salarios dignos o de las necesidades poblacionales sobre un medio ambiente sano, entre otras implicaciones.

Por eso, en la práctica, la aplicación de medidas de política pública no se orienta a considerar estos aspectos y lucen contradictorias. En efecto, la intervención estatal es desarticulada porque las instituciones encargadas de gestionar el recurso hídrico actúan aisladamente; y, porque cada una de ellas busca cumplir su propio objetivo, el cual se fundamenta por leyes de naturaleza diversa; es decir, la Ley de Aguas busca garantizar el acceso y la Ley de Gestión Ambiental conservar el recurso.

Los resultados a nivel local dan cuenta de esta realidad. Efectivamente, aunque todavía no se ha experimentado una afectación ambiental considerablemente grave, existe evidencia de la disminución del recurso en términos de caudales (no así en términos de calidad), lo cual permite concluir que la acción estatal en materia de conservación no ha sido del todo eficiente hasta el momento, al menos en el área estudiada.

Adicionalmente, las condiciones sociales, ecológicas y económicas de Papallacta no son las mejores. Al contrario, se evidencian serias limitaciones en cuanto al mantenimiento de su situación de vida, pese a ser uno de los principales proveedores de agua para la capital de la República.

Por otra parte, al no considerar la fase privada del agua como bien jurídico, las leyes de la materia no alcanzan a regular el consumo; y, por tanto, el Estado no puede incidir directamente en él.

La principal consecuencia práctica es que la degradación ambiental, a causa de exceder la capacidad de carga del ecosistema acuático, no puede ser controlada por ningún medio; provocándose que la disponibilidad de los recursos continúe afectándose con el transcurso del tiempo.

En conclusión, la hipótesis de que la concepción del agua como bien público no aporta a la conservación, bajo los presupuestos del Desarrollo Sostenible, es parcialmente cierta; dado que si bien la preservación ambiental es un objetivo legislativo, la razón se funda en la posibilidad de continuar explotando el recurso en el tiempo y no en el mantenimiento del ecosistema.

Además, la gestión ambiental es contradictoria e incompleta, puesto que persigue fines diversos y aislados, los cuales no contemplan la globalidad de las dimensiones sociales ni económicas del desarrollo sostenible.

### **5.1.3 Evaluación de cumplimiento de los objetivos.-**

En principio se plantearon tres objetivos uno general y dos específicos. A continuación se presenta una evaluación de ellos.

Respecto del objetivo general, sí se logró establecer asociaciones entre la gestión del agua, considerada como un bien público, y la degradación ambiental. En efecto, el principal objetivo de la gestión administrativa del agua es el abastecimiento de poblaciones y no la conservación ambiental; por ende, teóricamente su degradación se promueve.

Adicionalmente, se analizaron las dimensiones pública y privada del agua, concluyéndose que el recurso, en términos legales, contempla únicamente la regulación de la dominialidad y no la dimensión privada, a pesar de existir evidencia empírica de tal condición.

Ahora bien, en cuanto a los objetivos específicos, se determinó que el agua sí puede ser considerada un bien público, a pesar de que se deja de lado la regulación legal de su fase privada, cuyo acceso es favorecido por la dominialidad.

Finalmente, respecto de las consideraciones para incorporar la dimensión privada como estrategia de conservación, se ha planteado la necesidad de valorar el recurso en

términos crematísticos, con el objeto de que dichos recursos se utilicen para financiar su conservación. De hecho, ya existen experiencias en este sentido.

#### **5.1.4 Evaluación de los resultados esperados.-**

En primer lugar, se ha demostrado la imposibilidad de categorizar totalmente al recurso agua dentro de los bienes públicos, como se establece actualmente en el marco legal ecuatoriano; dado que existe una fase privada que el ordenamiento jurídico no reconoce.

En segundo lugar, se ha identificado que la noción de conservación no es la misma bajo la perspectiva de los bienes públicos que respecto de la sostenibilidad. Por lo tanto, la orientación de las leyes debe ser homogeneizada.

Finalmente, ha quedado planteada la recomendación de reconocer legalmente la fase privada del agua con el objeto de que el Estado pueda controlar el consumo.

#### **5.2 Recomendaciones.-**

Es imprescindible que la ley reconozca el status jurídico privado del agua, a fin de favorecer el control del consumo. Una vez contemplado en la legislación, el Estado podría tomar medidas de política orientadas a la satisfacción controlada de necesidades básicas. Bajo el actual esquema legal esta posibilidad es improcedente, dado que en Derecho Público solo la norma determina el ámbito de aplicación de políticas.

Es necesario armonizar la legislación vigente, de manera que simultáneamente a la conservación ambiental se puedan favorecer las demás dimensiones de la sostenibilidad y se promueva el mejoramiento de las condiciones de vida de la población. Un inicio está constituido por el fondo de retribución a las cuencas que proveen de agua a Quito (FONAG).

La valoración económica del recurso agua es una medida necesaria para favorecer la conservación, no solamente porque dotaría de medios financieros al Estado para hacerlo, sino porque constituye una medida justa de compensación por la utilización de los servicios ambientales que presta.

Finalmente, es preciso considerar que, a pesar de las interferencias en la gestión pública y las limitaciones que ciertos usuarios imponen sobre nuevos usuarios, la condición de recurso estratégico del agua, como garantía de la vida, es causa más que suficiente para que el recurso continúe siendo regulado desde la perspectiva de la dominialidad. El derecho humano de acceso al agua y su rol en el ecosistema hacen imposible pensar en una forma de administración exclusivamente privada, donde se limiten los derechos de unos a favor de los derechos de otros.

### **5.3 Temas de discusión para futuras investigaciones.-**

Resultaría interesante abordar una discusión teórica, orientada a distinguir en la legislación los conceptos de concesión y permiso; los cuales, a pesar de ser abordados bajo distintas perspectivas en la doctrina jurídica, aparecen como sinónimos en la Ley de Aguas, actualmente vigente.

De otra parte, la respuesta legal a la pregunta ¿es necesario conservar los recursos naturales cuando no están involucradas necesidades humanas? sería que no, porque tanto la gestión ambiental, cuanto la sostenibilidad en la cual se basa, no lo estiman necesario. Ello coloca a la reflexión jurídica en un problema difícil de resolver porque finalmente el ser humano sí necesita de la naturaleza para vivir. Por tanto, la conservación del ambiente sí es necesaria aunque no se refiera explícitamente a la satisfacción de necesidades humanas. Se deja planteada la interrogante para ser desarrollada en investigaciones futuras.

Asimismo, dado que la Ley de Aguas actualmente vigente nació como un decreto supremo, expedido durante un período de facto (1972), existen razones para cuestionar su validez; sobre todo en consideración a que la codificación del año 2004 no fue

debatida por el pleno del Congreso Nacional. Cabría reflexionar jurídicamente en este sentido.

Finalmente, es sugerente abordar la temática de la organización comunitaria, orientada a la administración de los recursos hídricos. Algunos sectores, particularmente campesinos e indígenas, plantean formas organizativas disímiles a la órbita privada, a pesar de que el Código Civil considera a la comunidad como un cuasicontrato efectivamente regulado por el Derecho Privado.