



**Gobernanza, Servicios
Hídricos y Responsabilidad
Estatatal: Una nueva perspectiva
de estudio interdisciplinar**

Guillermo Ochoa Rodríguez



Rector

Francisco Salgado Arteaga

Vicerrectora Académica

Genoveva Malo Toral

Vicerrectora de Investigaciones

Raffaella Ansaloni

Directora de la Casa Editora

Toa Tripaldi Proaño

Autor

Guillermo Ochoa Rodríguez

Corrección de estilo

Verónica Neira Ruiz

Diagramación y diseño de portada

Santiago Neira Ruiz

Casa Editora

Impresión

Imprenta Digital

Universidad del Azuay

Av. 24 de Mayo 7-77 y Hernán Malo

www.uazuay.edu.ec

Apartado Postal 981

Teléfono (593-7) 409 1000

ISBN: 978-9942-847-45-4

e-ISBN: 978-9942-847-46-1

Cuenca - Ecuador

Marzo de 2022

Agradecimientos

A la Universidad del Azuay; de manera muy especial, a su rector Doctor Francisco Salgado Arteaga; y, al Doctor José Chalco Quezada, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas.

Introducción

La humanidad se enfrenta al desafío de gestionar los recursos hídricos de forma que el bienestar de las futuras generaciones y de los componentes vitales para nuestro planeta no se vean afectados.

Esta gestión es una tarea pendiente de los Estados, los cuales deben analizar esta problemática de forma transversal a las esferas políticas, jurídicas, económicas o sociológicas. La construcción de sistemas jurídicos y políticos a tono con la justicia ambiental y los modelos democráticos verdes son aún deudas con la sociedad.

El presente estudio doctoral, “Gobernanza, Servicios Públicos y Responsabilidad Estatal: Una nueva perspectiva de estudio interdisciplinar”, incorpora una visión interdisciplinar que genera un diálogo de saberes y escapa del rigor dogmático muy común en el estudio del Derecho.

¿Por qué realizar esta investigación? Una de las preocupaciones actuales en el área del Derecho es la formulación de estudios críticos y reflexivos que incorporen varios elementos y dimensiones para dar suficiente sustento y soporte a una hipótesis o planteamiento. En este sentido en el transcurso de los diferentes temas que son tratados en este trabajo surgen nuevas posiciones que permitirán entender el pensamiento jurídico desde la perspectiva filosófica, la política y la normativa.

La presente investigación es cualitativa, empírica y sistémica. Las bases filosóficas son construidas bajo la influencia de los estudios de Bertalanffy (1989) y de Luhmann (1994), las que han permitido justificar la necesidad de investigaciones que apliquen el carácter tridimensional del Derecho (hecho, valor y norma). Es importante destacar que el objetivo de este trabajo está orientado hacia la investigación desde el derecho público, motor dinamizador en constante cambio y adaptación a los cambios sociales.

Precisamente uno de los primeros aspectos que son tomados en cuenta en esta investigación se refiere a la sociedad considerada como un concepto dinámico y cambiante. Los estudios sociológicos tratan de justificar los diversos fenómenos que ocurren en su interior. En esto están de acuerdo tanto Emile Durkheim en *Las reglas del método sociológico* (2001) al proponer las fórmulas

de observación y Max Weber en *Ensayos sobre Metodología Sociológica* (2001) al plantear los “tipos ideales”. Y es precisamente, este carácter permeable y dinámico de la sociedad el que nos obliga a enfrentarnos a nuevos fenómenos como la globalización, la influencia de las Tecnologías de la Información y Comunicación o las nuevas formas en las que interactúan los individuos; situaciones abordadas por Zygmunt Bauman en su obra *Modernidad Líquida* (2000) en la cual describe como “la sociedad actual construye una nueva identidad que lo aleja de la estabilidad familiar, de un Estado fuerte y que propicia a la zozobra permanente” (Bauman, 2000). Este entorno cambiante también se encuentra influenciado por la problemática ambiental, por el proceso permanente de degradación ambiental y por las problemáticas relacionadas con el agua. La sociedad centra cada vez más su atención en estas situaciones y, por lo tanto, surge un nuevo ideal, uno que se inclina por la preocupación de la sostenibilidad y la reutilización de los recursos hídricos.

En este marco, la sociedad constituye un elemento fundamental para que los Estados puedan configurar sus elementos particulares a partir de nuevos modelos democráticos. Uno de los temas tratados en este estudio es la *Democracia Participativa y Deliberativa* que, desde la posición de Jürgen Habermas (1998), “es una fórmula para equilibrar y distribuir el poder público entre múltiples actores sociales” (Habermas, 1998, p. 35). La fórmula planteada por Habermas contribuye a la consolidación de un sistema de Gobernanza que privilegia la institucionalización de instancias de diálogo. Esta tesis desarrolla un sistema que pretende que la gestión pública y la prestación de servicios públicos hídricos posean una visión descentralizada, así como una metodología participativa y deliberativa, que entrelace el criterio de varios actores de la sociedad vinculados al sector del agua.

Dentro de este marco, el agua como un recurso de uso común se proyecta no solamente a nivel declarativo como lo es actualmente, sino que su estructura empieza a ser estudiada como una categoría jurídica independiente. El debate del agua ha pasado por escenarios filosóficos, políticos y jurídicos como la *Tragedia de los Comunes* de Hardin, el *Gobierno de los Bienes Comunes* de Elinor Ostrom.

En esta investigación, además de estudiar la importancia de la democracia participativa y deliberativa como una forma para fortalecer la gobernanza hídrica, se toma en consideración otro factor de reciente incorporación, al menos en el sistema jurídico constitucional ecuatoriano, que se refiere a la *política pública* como concepto fundamental para garantizar el establecimiento de objetivos y metas dentro de la administración pública. Este concepto es un

buen ejemplo teórico para esquematizar una línea de acción adecuada para la protección y planificación del caso de los recursos hídricos, y para ello debe tomarse en cuenta el principio de *sostenibilidad*, presente en la *Agenda 2030* que contiene los *Objetivos de Desarrollo Sostenible*.

Con esta base teórica la investigación analiza la estructura del *derecho humano al agua y al saneamiento*, el cual si bien es cierto nace como una iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas en el año 2010, aún se encuentra en la etapa de una declaración que carece de la fuerza vinculante de un derecho humano formal. A nivel nacional varias legislaciones han incorporado en sus textos constitucionales el agua como un derecho, lo que ha permitido que una nueva concepción ambiental inicie su desarrollo; sin embargo, existe mucho camino por recorrer hasta que sea reconocido como un derecho fundamental. Es importante destacar que el progreso en materia ambiental ha llevado a repensar inclusive si el Estado debe transitar hacia un modelo que se enfoque en el ambiente y hablar de un “Estado Ambiental de Derecho” como una forma de romper el paradigma tradicional y antropocéntrico de la estructura jurídica.

Los principios de prevención, precaución y sostenibilidad fortalecen este derecho emergente, enmarcado en elementos centrales como la accesibilidad, calidad, universalidad y cantidad. Es importante destacar que uno de los ejes de los Objetivos del Desarrollo Sostenible es lograr incorporar un modelo de economía circular o de reutilización, de ahí que el Derecho al Agua y Saneamiento pueda sumar un tercer factor decisivo para garantizar su carácter integral; la “Reutilización” como una práctica para fomentar el uso de fuentes alternativas de agua; es decir, la sostenibilidad hídrica ahora juega un rol decisivo en la configuración de nuestro espacio público.

La construcción de un esquema jurídico integral que permita relacionar el agua potable, el saneamiento y la reutilización significa que la humanidad debe ingresar plenamente en un modelo circular o sostenible de la economía. Este planteamiento es el núcleo fuerte de un modelo integral de servicios públicos hídricos. En este contexto este estudio transita por criterios que se inclinan a favor de un concepto amplio de Derechos Humanos, uno que permite incluir los derechos del medio ambiente o de la Naturaleza en su estructura y, de esta manera concluir que estamos frente a un Derecho Fundamental a los Recursos Hídricos.

Otro de los núcleos identificados se refiere a la Teoría de los Servicios Públicos, columna vertebral del Derecho Administrativo, pues el objetivo final es que se contribuya, desde las administraciones públicas, a la satisfacción de necesidades colectivas que derivan de los derechos fundamentales. De hecho, la noción conceptual de los servicios públicos es el reflejo mismo de la evolución del Derecho Administrativo y de la sociedad, la cual desde una óptica sistémica genera mayores y más complejas necesidades, que requieren ser satisfechas por el Estado. Así, el esquema jurídico de los Derechos Fundamentales posee un dinamismo que demanda la contribución del Estado para materializar dichas garantías elevadas a un nivel que permita dignificar a la persona y al medio ambiente. La forma de evidenciar esta tipología de derechos es satisfacerlos, lo cual se logra mediante la institucionalización de servicios públicos. Es por ello que la investigación centra su atención en la problemática de los servicios públicos desde su fase evolutiva, para constatar como este concepto ha pasado por varias etapas, destacándose el carácter mutable del derecho por su fuerte ligamen con la visión política del Estado. De su estructura cambiante es posible extraer, por ejemplo, ciertas notas características de los servicios públicos como es la solidaridad social. Ciertamente que los servicios públicos han transitado por momentos de crisis, fruto de etapas en las cuales las fórmulas privatizadoras marcaron la pauta; sin embargo, el contexto constitucional latinoamericano ha redefinido la importancia de esta institución, y para ello ha creído pertinente constitucionalizarla, otorgándole instrumentos que fortalecen la actividad pública como es la regulación, la vigilancia y el control.

En este contexto el modelo democrático participativo y deliberativo encuentra un terreno fértil para desarrollarse y contribuir al fortalecimiento de un sistema de servicios públicos, el cual es cercano al ciudadano y a sus necesidades. Los servicios públicos han de participar directamente en las diversas actividades que estén relacionadas con el medio ambiente y los recursos hídricos. Si el nuevo modelo de Estado privilegia la sostenibilidad se debe generar metodologías sostenibles para la prestación de un servicio público hídrico integral que incorpore: 1) agua potable; 2) saneamiento; y 3) reutilización del agua. Esta propuesta reafirma la importancia de los recursos hídricos y el rol fundamental que debe cumplir el Estado para satisfacer las necesidades que se desprenden de dicho servicio. El planteamiento de esta investigación determina la pertinencia de que la reutilización sea considerada como un servicio público elemental, de su satisfacción será posible evidenciar el cumplimiento del Derecho Fundamental a los Recursos Hídricos.

El objetivo general de esta investigación es la verificación del derecho humano al agua y al saneamiento como un derecho fundamental emergente, que requiere la influencia del horizonte político y jurídico para su pleno desarrollo. Los objetivos específicos, analizarán la importancia de construir un adecuado sistema de políticas públicas hídricas, desde una óptica participativa y deliberativa para lograr afianzar un sistema integral de gobernanza hídrica multinivel. El trabajo de investigación, además, sistematizará e interpretará los elementos que deben ser tomados en cuenta para articular un derecho humano al agua y al saneamiento, desde la sostenibilidad y de la economía circular; y, como este se integra con una adecuada construcción normativa. En este orden, se analizará y delineará los elementos centrales de la Teoría de los Servicios Públicos, institución necesaria para materializar el derecho al agua, al saneamiento y a la reutilización. Finalmente, mediante un análisis sistemático, se identificarán los mecanismos de protección directa y auxiliar del derecho humano al agua y al saneamiento, de manera especial respecto el mecanismo de protección auxiliar denominado Responsabilidad Extracontractual del Estado, por deficiente prestación de servicios públicos hídricos.

Al igual que la Teoría de los Servicios Públicos, la Teoría de la Responsabilidad del Estado descansa sobre el derecho público, permitiéndole ductilidad y mutabilidad. Significa que, a partir de sus fundamentos teóricos, se puede adecuar su estructura conforme avanza la sociedad. La proporcionalidad de las cargas públicas, la falta o falla del servicio, la omisión pública y el riesgo son algunos de los nudos críticos que requieren ser abordados. Esta teoría guarda un estrecho vínculo con los daños ambientales e hídricos ocasionados por el Estado, de ahí la importancia de establecer y responder a las preguntas: ¿en qué medida el Estado es responsable por la falla, omisión o deficiente prestación de un servicio público hídrico? ¿El Estado vulnera a los individuos su Derecho Fundamental a los recursos Hídricos? ¿La falta de institucionalización de un sistema integral de servicios públicos puede generar daños a los recursos hídricos y poner en riesgo su sostenibilidad? Estas y otras interrogantes son abordadas pues la estructura de la responsabilidad del Estado por falta o deficiente prestación de un servicio público hídrico requiere de un estudio pormenorizado. Si bien los tribunales de justicia paulatinamente adoptan fallos emblemáticos para garantizar el agua, aún existe un largo trecho por recorrer hasta que esta Institución sea aplicable.

La hipótesis que se plantea en el presente estudio considera el derecho humano al agua y al saneamiento desde una óptica que permite incorporar un tercer factor dinamizador de la sostenibilidad hídrica. Dicho factor es la reutilización del agua ya que se trata de garantizar este recurso de uso común

tanto a los individuos como al medio ambiente. El siguiente paso para que se cumpla esta garantía es incorporar en el sistema institucional de los servicios públicos hídricos a la reutilización como una actividad propia y urgente que deben satisfacer los Estados en aras del cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Los Estados también deberán asumir un compromiso a nivel de política pública hídrica. La institucionalización de un régimen de servicio público hídrico debe obedecer a una visión integral de este recurso. La falta o deficiente prestación de este servicio no solo acarrearía un daño a las fuentes hídricas que soportan el incesante y creciente consumo de las ciudades, sino que dos entes dignos de protección resultarían perjudicados: el individuo y la Naturaleza.

De esta manera la hipótesis planteada toma cuerpo y trata de establecer los elementos que reúnen esta forma de establecer una responsabilidad del Estado, ya sea por la falta o la deficiente prestación de un servicio hídrico, especialmente cuando se omite el deber de institucionalizar la reutilización del agua como un factor clave para armonizar el Derecho Fundamental a los Recursos Hídricos.

En definitiva, el trabajo desarrollado da cuenta de un proceso que busca construir un marco teórico de carácter interdisciplinar para lograr el desarrollo de la hipótesis planteada, generando un diálogo articulado que permite enriquecer la visión jurídica de un problema pacífico y humano.

Índice

I. El gobierno del Agua como Bien Común	1
1.1. Algunos elementos metodológicos necesarios.....	4
1.1.1. El sistema social, su enfoque y su multidimensionalidad	5
1.1.2. Subsistemas y complejidad social.....	10
1.1.3. Dimensiones para realizar una construcción jurídica holística.....	15
1.1.4. Investigación bajo una óptica tridimensional.....	18
1.2. El marco conceptual para una nueva política hídrica	24
1.2.1. Sostenibilidad, Neoinstitucionalismo y gobernanza democrática	24
1.2.2. La sostenibilidad como factor esencial de una política hídrica.....	28
1.3. Garrett Hardin y la Tragedia de los Comunes.....	32
1.3.1. Institucionalismo y su planteamiento.....	34
1.3.2. Hacia el Neoinstitucionalismo	39
1.3.3. Neoinstitucionalismo e Historia	41
1.3.4. Neoinstitucionalismo y cultura.....	42
1.3.5. Neoinstitucionalismo y sociología.....	43
1.3.6. Neoinstitucionalismo y políticas públicas.....	45
1.4. La gobernanza del agua. ¿Una idea innovadora?	50
1.4.1. La relación del individuo con la gestión de recursos hídricos.....	60
1.4.2. Participación ciudadana deliberativa y gestión pública	64
1.4.3. Hacia una gobernanza hídrica multinivel.....	66
1.4.4. El paradigma de las políticas públicas desde la óptica neo institucionalista.....	72
1.4.5. Construcción de política pública sobre la base de la planificación	75

II. El Derecho Humano al Agua desde un enfoque de la Teoría Democrática.....	83
2.1. La teoría democrática contemporánea como punto de partida...	89
2.1.1. Democracia liberal.....	90
2.1.2. Democracia participativa y democracia deliberativa.....	96
2.1.3. La Democracia Ecológica como nuevo paradigma de la teoría política.....	101
2.1.4. Hacia una democracia del agua	104
2.1.5. El Derecho Humano al Agua y su fundamentalidad como exigencia democrática.....	107
2.2. Ecuador y el Paradigma de los Derechos Fundamentales.....	110
2.2.1. Una nueva perspectiva: El constitucionalismo ecológico latinoamericano	112
2.2.2. Un paso necesario: Del Antropocentrismo al Biocentrismo jurídico.....	115
2.2.3. ¿La Naturaleza como sujeto de derechos? Su fundamento..	120
2.2.4. Exigibilidad jurisdiccional de los Derechos de la Naturaleza y del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento	123
2.3. El Medio Ambiente y la Preocupación de la Unión Europea: El caso de España	142
2.3.1. Los Derechos Fundamentales, su tratamiento en España.....	143
2.3.2. El medio ambiente ¿Derecho Subjetivo o Principio? Su debate en España.....	145
2.3.3. Instrumentos jurídicos de protección del medio ambiente en el modelo español.....	148
2.4. La ductilidad del Derecho y el reconocimiento de los “Derechos Humanos Emergentes”	151
2.4.1. Hacia un concepto emergente: Estado Ambiental de Derecho.....	154

2.5. El Derecho Humano al Agua y al Saneamiento:	
Derecho Humano del siglo XXI	158
2.5.1 Contenido del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento.....	162
2.5.2. El bien jurídico protegido del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento.....	169
2.5.3 La reutilización del agua ¿un derecho en construcción?.....	172
2.5.4. Los principios de prevención y precautorio.....	177
2.6. El debate actual sobre el alcance del derecho humano al agua y al saneamiento	180
2.6.1. La preocupación por la reutilización de las aguas en la Unión Europea.....	181
2.6.2 Los recursos hídricos en el modelo ecuatoriano.....	186
2.6.3. Institucionalidad de los servicios públicos hídricos en Ecuador.....	190
2.6.4. El agua en el modelo español.....	194
III. El Servicio Público Hídrico	201
3.1. Los servicios públicos, un concepto que evoluciona	204
3.1.1. La construcción teórica de origen francés	206
3.1.2. Los Servicios Públicos: una noción dúctil y en crisis.....	213
3.1.3. Los servicios públicos, desde un enfoque constitucional.....	217
3.2. La Regulación administrativa de los Servicios Públicos	223
3.2.1. Vigilancia y control de los servicios públicos	226
3.3. El Servicio Público Hídrico.....	228
3.3.1. Servicios Públicos Hídricos, un enfoque emergente.....	229
3.3.2. Hacia un Servicio Público Hídrico Integral.....	232
3.3.2.1. Servicio Público de Agua Potable	236
3.3.2.2. Servicio Público de Saneamiento.....	239
3.3.3. Servicio Público de Reutilización: una nueva necesidad	243

IV. Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos	247
4.1. La Responsabilidad Extracontractual del Estado como una exigencia democrática	251
4.1.1. La construcción de una Teoría de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.....	251
4.1.2. La permanente transformación de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.....	255
4.1.3. Bases jurídicas del modelo español y ecuatoriano	257
4.2. Los fundamentos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado	263
4.2.1. La proporcionalidad de las cargas públicas.....	263
4.2.2. El carácter objetivo y directo.....	264
4.3. Una necesidad actual: La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos.....	266
4.3.1. La violación del Principio de Justicia Ambiental.....	273
4.3.2. La ecologización de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	275
4.3.3. Ecuador y el carácter justiciable de los Derechos de la Naturaleza	280
4.3.4. La Inversión de la carga de la prueba como principio	283
4.4. Títulos jurídicos de imputación de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos	284
4.4.1. El daño medioambiental, ecológico e hídrico.....	284
4.4.2. Relación de causalidad.....	289
4.4.3 La reparación y restauración integral.....	291
4.4.4 El riesgo ambiental, ecológico e hídrico.....	295
4.4.5 La falta o falla del servicio.....	298

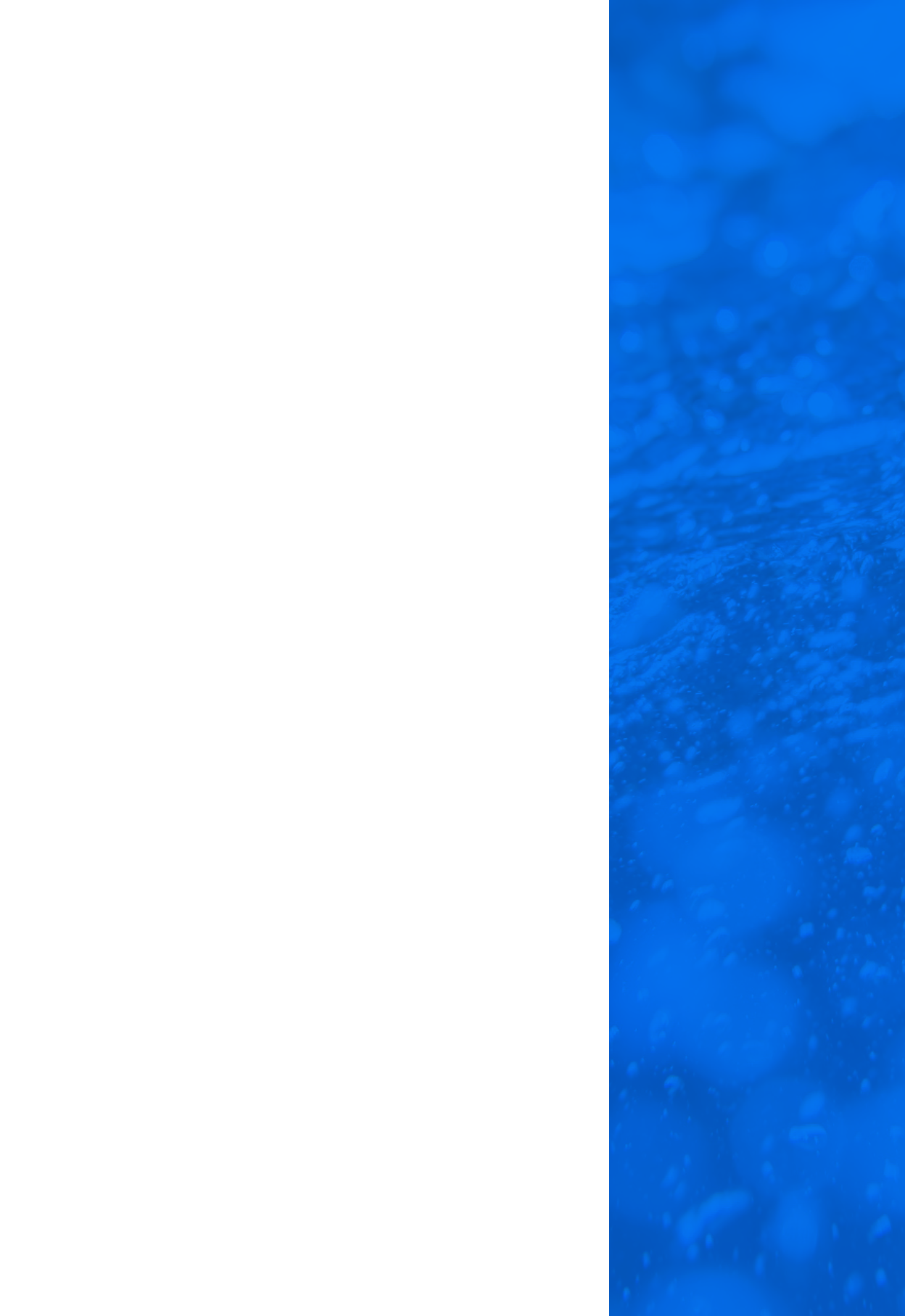
4.4.6 La omisión o inactividad del Estado.....	300
4.5. Hacia una Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta o falla en la prestación de servicios públicos hídricos	305
4.5.1. ¿Responsabilidad Extracontractual del Estado, por falta o falla en el servicio de reutilización hídrica?	307
V. Hacia un modelo Jurídico Verde y del Agua	315
5.1. Primer núcleo: La necesidad de un sistema efectivo de participación ciudadana y gobernanza hídrica	318
5.2. Segundo núcleo: Política pública, Derecho Humano al Agua, al Saneamiento y a la Reutilización.....	322
5.3. Tercer núcleo: Constitucionalización de los Servicios Públicos y su carácter integral en la gestión de los recursos hídricos. El reconocimiento de la reutilización del agua como un servicio público	333
5.4. Cuarto núcleo: Hacia una responsabilidad del Estado por falta o deficiente prestación de servicios públicos hídricos	336
Conclusiones.....	341
Bibliografía	353
Textos consultados.....	355
Normas jurídicas y documentos internacionales.....	399
Casos consultados	411

Índice de Figuras

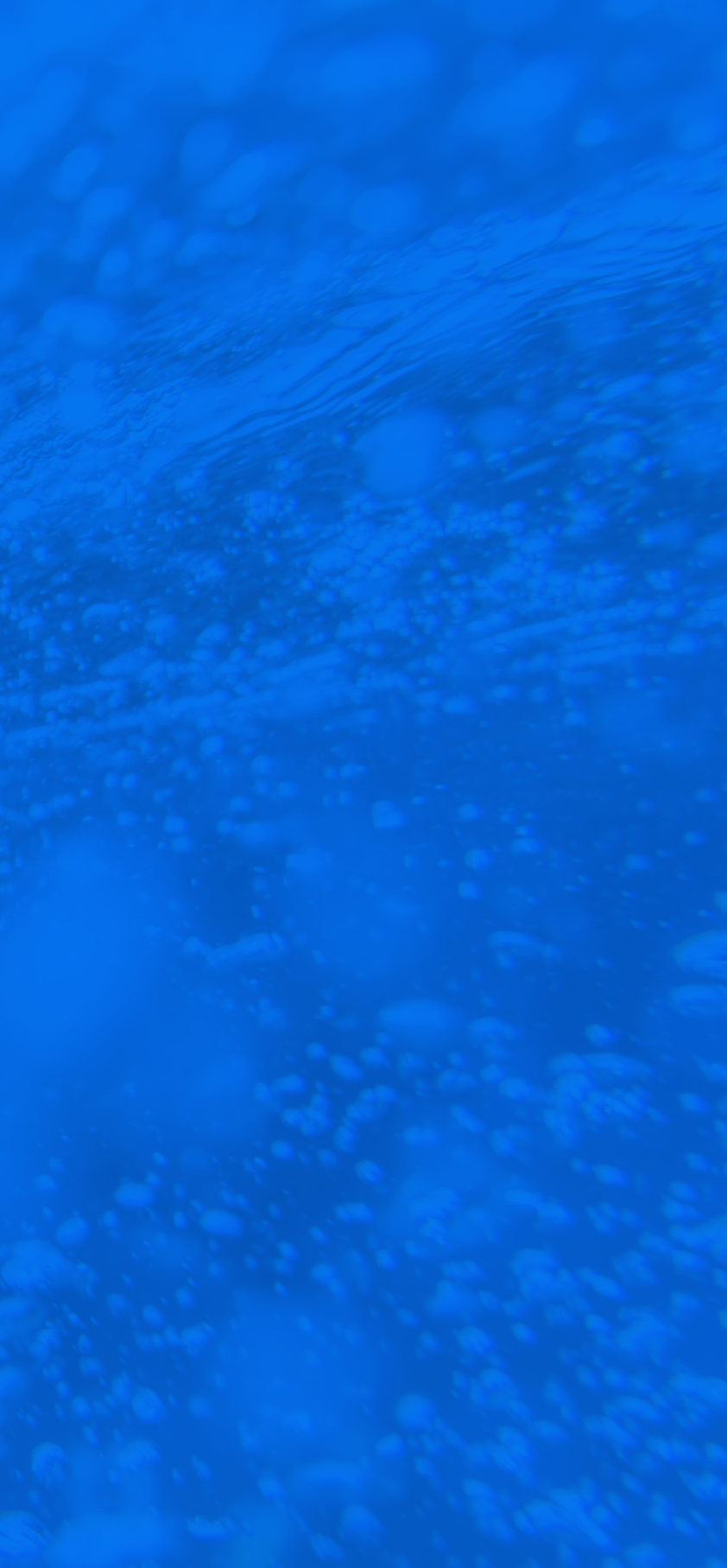
Figura 1.....	71
Esquema de Gobernanza bottom – up, 2011	
Figura 2.....	136
Diagrama de Venn, sobre relaciones comunes de los mecanismos de protección jurisdiccional que tutelan los derechos de la Naturaleza y el derecho humano al agua y al saneamiento	
Figura 3.....	237
Utilización de servicio básico de agua potable en 2015	
Figura 4.....	238
Proporción de la población que utilizó servicios de agua gestionado de manera segura, 2015	
Figura 5.....	242
Utilización de servicios básicos de saneamiento en 2015	
Figura 6.....	243
Proporción de la población nacional que utilizó por lo menos servicios básicos de saneamiento, 2015	
Figura 7.....	339
Modelo para la promoción y protección del derecho al agua, saneamiento y a la reutilización	

Índice de Tablas

Tabla I.....	137
Casos que activaron los mecanismos de protección directa de los derechos de la Naturaleza en Ecuador a partir de la vigencia de la Constitución de la República del 2008	
Tabla II	190
Percepciones del agua desde el Estado Constitucional de Derechos y Justicia (modelo ecuatoriano) y de un modelo de Estado que privilegia los recursos naturales como mercancía	
Tabla III.....	193
Estructura orgánica ecuatoriana relacionada con la prestación de servicios de agua potable y saneamiento	
Tabla IV.....	198
Comparativo entre el sistema español y ecuatoriano, sobre el reconocimiento normativo del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento a partir de sus constituciones	
Tabla V.....	233
Inversión Pública para lograr la Universalización del Servicio Público de Agua Potable y Saneamiento 2010-2030	
Tabla VI.....	235
Evolución de la inversión pública para fomentar los Derechos de la Naturaleza en Ecuador y proyección para el año 2021	



I El gobierno del Agua como Bien Común



I

El gobierno del Agua como Bien Común

El presente capítulo posee una doble perspectiva: por un lado, se traza la metodología a seguir durante el proceso investigativo y, por otro lado, deja sentados los elementos teóricos necesarios que articulan la construcción de un modelo jurídico de los recursos hídricos enmarcado en una visión sostenible.

Dentro de este contexto, la metodología que seguimos partió de una visión teórica cualitativa desde la que se identificó las diferentes variables de estudio. Esta lógica parte de un enfoque interdisciplinar en el que el análisis y la síntesis teórica contribuyen al proceso cognoscitivo sobre los diferentes núcleos articuladores de la tesis.

El método de análisis histórico y lógico permite estudiar la trayectoria de los fenómenos sociales, económicos y jurídicos que ha transitado el derecho humano al agua y al saneamiento, la Teoría de los Servicios Públicos y la Responsabilidad Estatal, para articularlos en una construcción jurídica apegada a las exigencias reales de nuestro entorno.

El estudio posee una concepción sistémica en la que la sociedad es pensada como un ser vivo por encontrarse en constante movimiento, transformación y evolución. Este carácter de la sociedad, que dista mucho de una posición mecanicista, invita a que su concepto sea repensado; solo así las diferentes estructuras teóricas pueden adaptarse a los procesos globalizadores. En este contexto la problemática del agua es considerada una preocupación de gravedad, pues de su correcto abordaje depende el futuro de las nuevas generaciones.

Uno de los temas que trata este capítulo es la importancia de la gobernanza del agua en los modelos democráticos actuales, la cual es complementada a través del uso de instrumentos que fomentan la participación y deliberación ciudadana, y se proyecta como una necesidad real de la sociedad contemporánea.

El fortalecimiento de la gobernanza, enmarcada en un sistema participativo y deliberativo, toma impulso principalmente por el afán constitucionalizador del medio ambiente propicie escenarios en los cuales el ciudadano pueda tomar decisiones sobre la gestión eficiente de los recursos naturales.

1.1. Algunos elementos metodológicos necesarios

El estudio del Derecho, por su singularidad e importancia como herramienta que contribuye a la organización social, evoluciona de manera dinámica y se convierte en un núcleo relevante y significativo. La relación entre sociedad y Derecho genera nuevos horizontes en los cuales la materia jurídica debe estar presente, pues la sociedad es fruto de la imbricada relación de individuos en la que comulgan diversas aspiraciones y que constituye uno de los fenómenos más debatidos dentro del estudio de las ciencias sociales.

El avance de las realidades normativas enfocadas a la elaboración de estructuras que permitan dar una solución efectiva a las necesidades de la sociedad hace que el estudio del Derecho posea una dinámica particular: la influencia de las corrientes filosóficas, sociológicas, económicas, politológicas y biológicas, que marcan el desarrollo de propuestas orientadas a sistemas jurídicos integrales invitando al desarrollo de nuevas propuestas y dinámicas (mediante el apoyo interdisciplinar, multidisciplinar y transdisciplinar), que apuntan a un nuevo y enriquecedor horizonte epistemológico digno de ser estudiado por los juristas.

Todos estos elementos integradores permiten al discurso jurídico mutar y mimetizar sus conceptos a las exigencias de la sociedad, aparejados a nuevas propuestas para enriquecerlo. Verbigracia de ello encontramos la *Teoría Crítica del Derecho*; caracterizada por su fuerte influencia anglosajona por la necesidad de vincular las teorías narrativas con el quehacer jurídico. Desde esta nueva configuración, el Derecho y la investigación jurídica proponen reaccionar con elementos y metodologías para dotar de laxitud a las instituciones que lo componen.

La investigación genera una visión enriquecedora en la que varios elementos se conjugan en la construcción de la hipótesis central, de tal manera que la metodología obedece a la concepción jurídica y a las corrientes filosóficas, sociológicas, económicas desde una lógica interdisciplinar. Esta forma de investigación se enriquece con la integración de diferentes escuelas que permi-

ten identificar los ejes y la esencia del método de investigación jurídico que debe aplicarse, y que en gran parte está constituido por reglas de la lógica, la interpretación y los elementos epistemológicos.

El análisis histórico es uno de los ejes investigativos que permite dilucidar las distintas etapas que ha tenido que atravesar el derecho humano al agua y al saneamiento hasta ser concebido como tal, y cómo este puede ser articulado en la Teoría de los Servicios Públicos y de la Responsabilidad Estatal, teniendo en cuenta su historia, sus etapas de desarrollo y sus conexiones históricas fundamentales. A más de los recursos teóricos y epistemológicos vinculados con corrientes filosóficas contemporáneas identificados con un giro lingüístico o hermenéutico, se privilegia un estudio diferenciado que enfatiza una nueva dinámica, tanto sobre la base de las teorías narrativas anglosajonas como del constructivismo cognitivo. Este último intenta describir la realidad social como un proceso de cambio, mutación e indeterminación y no solo fijeza.

De acuerdo con Jürgen Habermas; en su enfoque de construcción de una Ciencia Social capaz de abandonar su neutralidad y carácter emancipatorio a través del desarrollo y cooperación de todas las Ciencias Sociales, surge la importancia de incorporar criterios y métodos interdisciplinarios y multidisciplinarios que permiten que el Derecho y la presente tesis se levanten sobre un criterio reconstructivo, crítico y normativo, que enlaza la instrumentalidad y la deliberación orientadas al consenso; es decir, acción estratégica y acción comunicativa. La acción comunicativa evidencia cómo las tesis politológicas actuales influyen en la construcción del Derecho. Esta influencia en la generación de políticas públicas inclusivas constituye uno de los núcleos básicos de este estudio (en Cárcova, 2012).

1.1.1. El sistema social, su enfoque y su multidimensionalidad

El fenómeno social constituye uno de los ejes por los cuales discurre el debate filosófico contemporáneo. Su evolución va de la mano con el desarrollo de vínculos sociales instrumentales. Este tipo de relaciones, por su alto grado de especialización y diferenciación interna, han permitido que las estructuras que componen el paisaje social contemporáneo sean sometidas a una suerte de catarsis, dejando de lado todo intento por considerar la realidad social a través de diversos modelos teóricos, culturales, políticos y jurídicos.

La investigación parte de una discusión sociológica y antropológica, sobre lo que debemos entender por sociedad. Por un lado, las posiciones mecanicistas consideran que el mundo funciona al apego de las leyes físicas, químicas y, por supuesto mecánicas. Descartes, Newton, Galileo constituyen los principales exponentes de esta corriente que floreció entre los siglos XVII y XIX, y bajo cuyos lineamientos consideran que el hombre constituye la molécula de la sociedad según la ley de gravitación molecular, en la cual el hombre tiende por necesidad a gravitar hacia sus semejantes. En la gravitación se encuentran, como en cualquier otra parte del mundo material, leyes como aquellas que explican las fuerzas centrípetas y centrífugas, centralización y descentralización, y que actúan sobre la sociedad de acuerdo a las leyes de la mecánica y de la física.

La característica esencial de esta corriente sociológica hace referencia a la existencia de la sociedad en tanto se presenta como un fenómeno ajeno a la voluntad. Las prácticas colectivas y relaciones sociales emanan de las leyes universales e invariables y coincide la sociedad con la realidad que nos circunda como un objeto ajeno que es independiente a la voluntad del hombre. Sin embargo, el contrapunto de esta corriente es pasar por alto ciertos fenómenos sociales, ya que muchas manifestaciones de la sociedad no pueden explicarse de acuerdo a leyes mecánicas pues únicamente pertenecen a la realidad humana y de ningún modo a los fenómenos físicos, químicos o mecánicos.

El trabajo de Augusto Comte (1999) permite configurar una disciplina científica con un objeto de estudio propio el cual posee una singularidad en cuanto a su método de estudio que además es eminentemente positivo. La posibilidad planteada por Comte permite analizar a la sociedad como un todo y en sus partes, propone el carácter organizativo y transformador social desde una visión evolutiva. Cuestiones como el entendimiento del fenómeno social como un proceso orgánico posibilita entender la sociología desde una posición estática y también dinámica; la historia como elemento articulador de la sociedad, fundamental para entender diferentes estadios y manifestaciones del conglomerado; y la idea de que el hombre es idéntico en todas partes y en todos los tiempos, producto de la evolución biológica. Si esto es así, las sociedades, por lo tanto, deberían evolucionar en todas partes de idéntica forma; por ello la línea de Comte es considerada como "*positivismo naturalista mecanicista*".

Emile Durkheim, por su parte, dentro de su concepción y metodología específica para estudiar la sociedad, sostiene que esta constituye una "realidad objetiva de hechos sociales". El individuo no puede ser concebido como un ser

aislado; es decir no puede subsistir sin la sociedad. Sin embargo, esta última también resulta impensable como una mera suma de individuos, y se la debe entender como un todo, con una existencia más allá de lo limitado a la vida individual. Por lo tanto, el objeto de estudio de la sociología estará orientado al análisis de los hechos sociales tales como la religión, la moral, la costumbre, el derecho o la cultura. (Durkheim, [E.O. 1895]. 2001).

Desde esta perspectiva la preocupación de Durkheim (2001) radica en desentrañar lo que él denomina “hecho social”, constructo entendido como aquellas particularidades susceptibles de ejercer una influencia coercitiva sobre la conciencia de los individuos, prácticas comunes o creencias. De ahí la importancia de que la sociología esté orientada a la búsqueda de un criterio objetivo que permita aclarar la realidad que opera en ella, dinámica que se logra mediante la aplicación de un método racional (Durkheim, [E.O. 1895]. 2001). El constructo social crea instituciones capaces de ejercer influencia coercitiva sobre la conducta de los individuos. Por consiguiente, la “solidaridad” constituye otro aporte que nos propone Durkheim en su obra *La División del Trabajo Social*. A partir de este concepto, esboza la idea de *solidaridad* mecánica y orgánica: la primera, como proceso progresivo y que responde al avance y evolución de la sociedad, desde el núcleo más elemental que es la horda; la segunda, como la diferenciación progresiva de los individuos partiendo del grado de especialización del trabajo (Durkheim, 2007, [E.O. 1893]).

Sea como fuere, la solidaridad social puede ser explicitada desde el ámbito de la cohesión social, que dependerá de varios factores tales como el núcleo familiar o los aspectos religiosos. La idea de solidaridad propuesta constituye un elemento interesante, que representará un aporte para la elaboración de nuevas tendencias de análisis social. Sin embargo, cuando hablamos de cohesión social, podemos encontrar momentos en los cuales estos no forman vínculos fuertes a nivel estructural, lo que de acuerdo a Durkheim genera una especie de *anomia*, concepto que introduce al análisis sociológico como una consecuencia de la falta de cohesión social (Durkheim, [E.O. 1895]. 2001). Este concepto viene a configurar la idea según la cual la sociedad sufre por la ausencia de reglas, sean morales o jurídicas. El desequilibrio constituye el eje sobre el cual se desarrolla la *anomia social* como una patología; es decir, es un producto emergente típico en la época del trabajo industrial, cuyos rasgos predominantes son: el desajuste, la desadaptación o desintegración del individuo respecto a los marcos sociales donde debe desarrollarse. La solidaridad se constituye así pensada en uno de los ámbitos de investigación de Durkheim. Pero, además, su posición respecto a la idea de Derecho y su articulación con la Sociedad es un punto de quiebre, lo cual ha permitido que otros sociólogos

como Max Weber, generen una visión del Derecho desde el punto de vista social. Durkheim entiende el Derecho como una verdadera conciencia colectiva sin que llegue a aglutinar la conciencia de toda la sociedad (Durkheim, [E.O. 1895]. 2001).

El pensamiento weberiano se extiende hacia una definición propia de la sociología como una ciencia que pretende entender e interpretar la acción social para que desde ahí se explique causalmente su desarrollo y sus efectos. Desde este enfoque, el término “acción” es entendido como conducta humana (Weber, [E.O.1973], 2001). Pero además la acción social está expresada por la conducta de los sujetos o el sujeto orientándose en su desarrollo, punto de partida en el interés de la sociología para la interpretación de dicho accionar. La preocupación del pensamiento weberiano estará enfocada en la determinación de los modos y las formas en las cuales el individuo interactúa, ya sea interna o externamente, distinguiendo analíticamente aquellos fenómenos derivados y derivables de una acción social con sentido (Weber, [E.O.1973], 2001).

Los aportes de Max Weber han contribuido a la consolidación del pensamiento occidental y especialmente a la metodología de investigación de los fenómenos sociales, las cuales han permitido una nueva concepción de ciencia y una nueva forma para realizar dicha investigación. Uno de los puntos centrales dentro del pensamiento weberiano es la incorporación del *tipo ideal*, el cual según Weber se obtiene mediante el realce unilateral de uno o de varios puntos de vista, así como de la reunión de una multitud de fenómenos singulares, difusos y discretos, que se presentan en mayor medida en unas partes y en otras, o aparecen de manera esporádica, fenómenos que encajan en ciertos puntos de vista escogidos unilateralmente, en un cuadro conceptual en sí unitario (Weber, [E.O.1973], 2001).

Desde esta óptica, Weber señala que la formación de los tipos ideales abstractos entra en consideración, no como meta, sino como medio (Weber, [E.O.1973], 2001). La construcción de tipos ideales permite entender el constructo social y cultural del hombre. Esta construcción teórica hace posible explicar los fenómenos sociales e históricos que se han presentado en el tiempo, y que han dado forma a la sociedad que conocemos.

El *tipo ideal* como concepto - que puede volverse preciso - es generado por medio de una formación conceptual, de ahí que las múltiples ideas que gobiernan al individuo sean trasladadas a estructuras conceptuales; es decir, bajo la

forma de un *tipo ideal*. Construcción conceptual que nace de nuestro razonamiento. Por ello, Weber insiste que los *conceptos típicos ideales* son consustanciales al desarrollo del individuo y que, por lo mismo, la presencia de tipos ideales en una disciplina como la sociología es importante, ya que implica que estos, al ser conceptos que derivan del razonamiento y de los procesos de desarrollo, pueden ser reelaborados y reemplazados por otros nuevos; por lo tanto, las construcciones típico-ideales son inevitablemente una consecuencia del avance social.

Para la investigación, esta reflexión constituye un elemento indispensable que guía la elaboración de la hipótesis. Desde este contexto el pensamiento weberiano puede ser entrelazado con la investigación propuesta, en la medida en la que este contribuye al entendimiento del avance social y de la economía de consumo en la que se esquematiza un tipo de individuo que en la actualidad empieza a construir nuevas metodologías económicas, como *la circular* o también llamada de *reciclaje*, cuyo eje consiste en la sostenibilidad ambiental aplicable a los recursos finitos o recursos comunes desde la visión que plantea Elinor Ostrom. No se puede dejar de lado que, dentro de ese proceso de construcción que busca el desarrollo de modelos e hipótesis, con la organización social, esta pueda ser comparada con un modelo ideal compuesto por principios estructurales, de funcionamiento organizacional, eventos y relaciones que acontecen en el mundo.

La metodología aplicada, de acuerdo con la visión weberiana, busca concretar la materialización del *derecho humano al agua*, desde su gestión hasta su prestación como servicio público integral, y que luego será tutelado mediante la responsabilidad estatal hídrica ligada al modelo analítico y al modelo normativo. El primero contendrá una descripción de la situación actual, así como su devenir histórico, esbozando una conclusión anticipada o tesis interpretativa; mientras que el segundo se enfoca al modelo normativo referido al deber ser, que es el núcleo fuerte de un estudio investigativo y que forma un patrón de referencia emitiendo un juicio sobre la realidad, integrado por la descripción y la explicación (Sierra, 2005).

El criterio de Weber adquirió real significación por tratar de explicar las relaciones de la modernidad, como la de la política y la economía en el que destaca los aportes sobre conceptos concretos y específicos como la burocracia, la dominación, la autoridad, la legitimidad y el carisma. De ahí que la sociología constituye, una ciencia que pretende entender e interpretar la acción social para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos. De esta manera la acción como conducta humana adquiere un especial con-

tenido que luego se transformará en la orientación para el desarrollo común (Weber, [E.O.1973], 2001).

La metodología mencionada, ligada y articulada al estudio jurídico, político y económico, contribuirá a la construcción de una estructura normativa integral relativa al agua. Una estructura que permita dinamizar el *derecho humano al agua* dentro de la sociedad de consumo en la cual nos encontramos, aplicando la nueva lógica de este tipo ideal emergente que guarda concordancia con la visión de una economía circular o de reciclaje ambiental e hídricamente sostenible.

1.1.2. Subsistemas y complejidad social

Estudiar los sistemas sociales forma parte de una de las líneas y preocupaciones de estudio del pensamiento de Niklas Luhmann, su idea respecto a los *sistemas auto referentes* compuestos de comunicaciones son claves para entender una nueva lógica de abordaje teórico. La diferenciación progresiva de la sociedad conforme la evolución temporal que sufre deriva en diferentes subsistemas sociales, tales como el derecho, la economía, la política o la educación, entre otros. Una sociedad, en este sentido, podrá ser altamente diferenciada en la medida que existan varios ámbitos de comunicación con los subsistemas sociales. La teoría de sistemas que trae al debate Luhmann reconoce la relación que existe entre hombre y sociedad; sin embargo, es esta última la que está compuesta de comunicaciones, elemento clave para diferenciar el grado de evolución y desarrollo. El análisis que resulta de los diferentes sistemas sociales tiene como base el componente temporal que es un elemento central al permitir un gran dinamismo evolutivo de los sistemas.

La teoría de sistemas incorpora un pensamiento nuevo basado en la observación y en el abandono de los hábitos del pensamiento intelectual occidental. Así, la complejidad será un tema central que permite observar de un modo eficaz la sociedad contemporánea, diseñando una nueva forma de pensamiento que sea capaz de abordar los problemas actuales. Esta propuesta, tributaria de la concepción organicista, marcará la pauta para refinar y decantar aún más lo que debe entenderse por sociedad, base fundamental para la construcción jurídico-normativa.

En este sentido, no podemos pasar por alto la influencia que ha generado la teoría general de sistemas en la construcción del análisis social. Ludwig

Von Bertalanffy incorpora la necesidad de construir una teoría apegada a las ciencias biológicas para explicar muchos de los fenómenos que eran revelados mediante un método reduccionista. El mismo Bertalanffy manifiesta su inconformidad con el modelo reduccionista que aplica la biología. Lo lógico – a su criterio- consiste en aplicar un nuevo modelo reflejado en: 1) el concepto de ser vivo como un todo, en contraposición con el planteamiento analítico; 2) el concepto dinámico, en contraposición con el estático y el teórico mecanicista; y, 3) el concepto de organismo como actividad primaria en contraste con el concepto de reactividad primaria (Bertalanffy, 1989). Los ejes problemáticos que se encuentran en el campo de la biología son acoplados por científicos en varias áreas del conocimiento. Estos proponen construir una teoría lógico-matemática que formule y derive principios generales a todos los sistemas, llegando a la generalización conceptual. El trazo es sugerente, pues la perspectiva de Bertalanffy involucra un cambio de paradigma en la manera de hacer ciencia. Su idea consistía en pasar del reduccionismo cartesiano a una comprensión holística, en la que el todo es más que la suma de las partes; es decir, un modelo abierto con un claro proceso de intercambio permanente con el entorno.

Esta necesidad de contar con sistemas abiertos conllevó una articulación de los diferentes campos del conocimiento como si se tratará de un organismo vivo, capaz de auto reproducirse, caracterizado por su capacidad por importar y exportar sustancias; es decir, de mutar y evolucionar, romper y reconstruir, pero manteniendo estabilidad. Este aporte significó que muchas disciplinas se enriquezcan descartando la visión mecanicista por considerarla una corriente que responde a un pensamiento primitivo. El caso de las Ciencias Sociales y Jurídicas no fue la excepción.

En este sentido, la idea de *auto-referencia* constituye nuevamente un cambio de paradigma en el estudio científico. Humberto Maturana introduce la idea de transformar la teoría de sistemas en un lenguaje científico universal a través del concepto “autopoiesis”, según el cual ciertas máquinas homeostáticas mantienen constante y autorregulada su propia organización, como un sistema ordenado y concatenado que produce procesos auto organizados (Maturana, 1998). Hablar de sistemas autopoieticos es hablar de una característica indiscutible de los sistemas y de los seres vivos. Partiendo de los diversos grados de complejidad podemos encontrar autopoiesis de primer orden, molecular e inclusive aquella con la cual los organismos mucho más elaborados se fundamentan. Hablamos de “autopoiesis” de segundo orden o de tercer orden (*multicelulares, autopoiesis de sistemas sociales*). Es decir, los sistemas autopoieticos más complejos siempre dependerán de su base original. ¿Es la

sociedad un sistema autopoiético? Todo indica que de manera análoga puede ser concebido como un ser vivo que muta y evoluciona, que se autoorganiza y esa búsqueda permanente de nuevos horizontes es lo que le permite generar complejidad.

Desde esta óptica, Luhmann propone que la realidad social es un estado de cosas previamente constituidas y que la comunicación es la que conecta cada sistema con su entorno para atenuar la complejidad de este; por lo tanto, según este autor la sociedad se describe como un *sistema recíproco de comunicaciones con sentido*, en la cual los individuos son descritos como parte del entorno de la sociedad (Cárcova, 2012). Así pues, no cabe decir que la sociedad esté compuesta de seres humanos, ni de acciones o de funciones, ya que en realidad está efectivamente compuesta de comunicaciones.

El trabajo de Luhmann para entender la riqueza del análisis social introduce novedosos conceptos que ofrecen un análisis de la noción de complejidad, contingencia y riesgo. Desde una visión sistémica, cabe ubicarse en el pensamiento Luhmaniano partiendo desde la posición según la cual el ser humano es catalogado como el centro de la evolución de los sistemas sociales; es decir, el constructo social se torna cada vez más complejo debido a factores como el papel protagónico de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el diario vivir. De hecho, estas han trastocado todas las formas de comunicación y de interacción social: cambian y se renuevan constantemente y con ellas el tejido social. El derecho, por lo tanto, debe adaptarse y ajustarse a estas demandas.

En este contexto y para delimitar el grado de abstraccionismo propuesto por Luhmann, se plantea una premisa en donde el mundo, un modelo infinito, debe ser analizado desde una doble óptica: la primera se denomina *sistema*; y la segunda, *entorno*. En la primera posibilidad encontramos una serie de subsistemas autónomos los cuales, dada su independencia, se reproducen así mismos, con sus propias especificidades; mientras que al hablar del *entorno* hacemos referencia a todo aquello que no es parte de cada subsistema; es decir, se aplica una suerte de exclusión simple en donde cada subsistema vendría a conformar el entorno. Cabe señalar que para Luhmann existen tres sistemas principales de interacción. El de los sistemas sociales propiamente dichos; el de los sistemas psíquicos; y el de los sistemas vivos identificados con la Naturaleza. Así, el sistema social está identificado primordialmente con la comunicación; cada sistema es independiente uno de otro, son autónomos; y dentro de cada uno podremos encontrar subsistemas específicos y determi-

nados; como, por ejemplo, en el sistema social ubicamos al subsistema jurídico, político o cultural.

Con el planteamiento formulado nace una paradoja: si bien cada subsistema posee autonomía, también crea una apertura del mismo, lo cual, a decir de Luhmann, significa el tránsito de sociedades elementales a sociedades mucho más complejas. Esta situación genera complejidad, contingencia y riesgo. Luhmann define complejidad como el entorno permanente de los subsistemas sociales frente al cual es posible que se generen diversos procesos de observación. Es así como la complejidad constituye el problema fundamental de una sociedad avanzada en la que el individuo pierde control sobre el mundo que lo rodea y pierde, por consiguiente, el sentido de todo aquello que lo rodea. Efectivamente, haciendo abstracción de la complejidad y su influencia en una sociedad, sería imposible determinar la propia vida y definir las orientaciones prácticas de una organización colectiva, ya que la complejidad conlleva el incremento notable del número de posibilidades, de acontecimientos, de alternativas y de conexiones de unos con otros.

El mundo actual posee una complejidad que se incrementa de una manera abrumadora tornando las relaciones del constructo social en sistemas entramados, lo cual se evidencia con el surgimiento permanente de nuevos sistemas. Es así, como un sistema se localiza a sí mismo en un entorno constituido selectivamente pero que también puede ser desintegrado cuando haya una separación entre el entorno y el mundo. Por ello, Luhmann considera que la sociedad debe ser entendida como un sistema autorreferente y autopoietico que se compone de comunicaciones. Su evolución, por lo tanto, se encuentra marcada por el proceso constante en el cual las diferenciaciones crean también subsistemas, como el Derecho o la Economía. La complejidad sistémica nos conduce a la obligatoriedad de la selección, la que a su vez nos remite a la contingencia y el riesgo (Cárcova, 2012).

Dentro del análisis propuesto, la contingencia se vincula con el concepto de riesgo, el cual establece un elemento residual comunicativo de la decisión y de la racionalidad. Es más, a decir de Luhmann, el concepto *riesgo* es inherente a la propia evolución de la sociedad (Luhmann, 1998); es decir, depende de su avance, lo cual también degenera en una sociedad altamente compleja, con subsistemas mucho más entramados de comprender. El riesgo se corresponde con la contingencia; ello significa que existe la posibilidad de impedir consecuencias previa decisión para evitarlo.

Toda esta confluencia de teorías contribuye a la construcción de un marco conceptual a tono con los diferentes elementos integradores y holísticos que facultan construir realidades normativas sobre la base de ejes epistemológicos, acordes con una sociedad globalizada, dando forma al entorno en el cual se desarrolla el constructo social como la cultura y el lenguaje. Desde una perspectiva sistémica la Ciencia Política ocupa un sitio fundamental al momento de dar respuesta a varios conceptos que se encuentran en su núcleo, como la *democracia* o la *política pública*, que parten desde la participación del individuo en su construcción, y que serán tributarios en lo posterior para el desarrollo de una visión integral de la gestión integral del *Derecho Humano al Agua*, como un anhelo, como reivindicación y luego como una obligación que posee el Estado frente a los particulares.

Visto desde esta óptica el sistema dentro de la concepción de Luhmann no se considera ya algo dado y, por lo tanto, resulta pertinente preguntarse por su función; esta función que es la deconstrucción del sistema consiste en la comprensión y reducción de la complejidad del mundo (Luhmann, 1998). Esta complejidad sistémica nos lleva a la aceptación de variables, pero también a la diferenciación horizontal y vertical de un sistema, y a la interdependencia de elementos que integran el entorno. Es por ello que la complejidad nos lleva a la selección, lo que genera contingencia. De acuerdo con la óptica de Luhmann cuanto más complejo un sistema, más podrá operar combinaciones, ficciones, pero también suposiciones analíticas o estadísticas que se distancian del mundo tal como es.

Así, la complejidad permite la abstracción retórica, que no implica solo la cantidad de las relaciones estructuralmente posibles, sino su selectividad, pero que no es un conjunto de conocimientos. Podría pensarse que la mayor complejidad hace referencia a los sistemas cuando aumenta la selectividad de relaciones posibles de acuerdo con el tamaño y estructura del sistema (Luhmann, 1998). Desde este enfoque la complejidad posee dos conceptos diferentes. El primero hace referencia a la complejidad basada en la distinción entre elementos y relaciones en la cual la selección es necesaria, es decir, un sistema con un creciente número de elementos se convierte en un escenario en el que es cada vez más difícil relacionar cada uno de los elementos. Este planteamiento parte de la idea de entender la complejidad desde las operaciones. El otro criterio está basado en la complejidad desde la observación, plantea que si un sistema selecciona por sí mismo sus relaciones es difícil prever qué relaciones seleccionará la complejidad. Es una medida de la falta de información y de la incertidumbre de las conclusiones que pueden obtenerse a partir de las observaciones realizadas.

Sin embargo, la teoría propuesta posee ese componente autopoietico en el cual los sistemas sociales están íntimamente interconectados por sus propios elementos de comunicación, los cuales son aptos para poseer mayor riqueza de información y más capacidad de resolver sus propios conflictos. El sistema social desde la óptica de Luhmann se dinamiza partiendo de las relaciones que se establecen y que, por su exponencial dinámica, se vuelven complejas; observar este proceso de relaciones produce un flujo dinámico de la comunicación. La selección, por lo tanto, reduce la complejidad, pero – paradójicamente- también la incrementa.

Así, una sociedad en la cual su entramado y constructo se entrelazan cada vez más, sumergiéndose en un modelo globalizado e interconectado, también se expone a más riesgo, de ahí que nuevos elementos surjan para estudiar los modelos democráticos y hacerlos coherentes con las exigencias contemporáneas, así inicia una nueva visión jurídica. En esta dinámica, el Estado de Bienestar y luego el Derecho expresan el resultado de las diferentes transformaciones sociales, económicas y culturales, partiendo de las diferentes problemáticas que aquejan a la sociedad, desde un enfoque global (Luhmann, 1981). El recurso *agua* constituye, por lo tanto, uno de estos problemas que aqueja a la sociedad globalizada, se genera un peligro mundial por la falta de atención de los estados y de la sociedad civil sobre esta fuente de vida.

La institucionalización de ciertos mecanismos democratizadores que permitan fomentar y fortalecer la responsabilidad individual, la participación ciudadana en la construcción de políticas públicas, los modelos de gestión integral de recursos hídricos son el reflejo de una sociedad que modela una visión holística en el plano jurídico a tono con la realidad cada vez más compleja y que resultará en nuevas categorías jurídicas, unas que sean afines al ambiente y especialmente al agua y que abarquen un enfoque integral.

1.1.3. Dimensiones para realizar una construcción jurídica holística

El siglo XXI con sus múltiples avances ha traído consigo varios debates que han desbordado el análisis tradicional del Derecho. Cuestiones referentes al ambiente en su integralidad han permitido entender de una manera holística el estudio jurídico, traspasando ciertas fronteras. En el caso de los recursos naturales, su abordaje ha propiciado el debate entre los diversos agentes que actúan de manera activa o pasiva en el contexto social y que pueden ocasionar un impacto ambiental. Este debate se hace presente -inclusive- en sociedades

desarrolladas, en las cuales las tecnologías de la información y comunicación han consolidado su presencia. Y es que esto no constituye un condicionante para concluir que los recursos naturales son susceptibles de sobreexplotación, y que son expuestos y puestos a disposición en los mercados internacionales como meras mercancías, aunque la gran diferencia frente a sociedades en desarrollo es la capacidad para aprovecharlos de una manera técnica y sustentable, producto de la formulación de políticas claras y específicas.

La investigación en los diversos campos del conocimiento plantea varias alternativas. Precisamente cuando nos referimos a las ciencias formales como es el caso del Derecho, el abordaje posee una dinámica particular que se sirve de diversos métodos de estudio, lo cual trastoca aquellas ciencias consideradas fácticas en donde el criterio metodológico aplicable corresponde al empirismo positivista. Situarnos en el estudio del Derecho nos permite subsumirnos en la relación del hombre con diversos enfoques, como el histórico, sociológico, económico, político, antropológico, entre otros; todo ello permite integrar los diferentes elementos que caracterizan un rico escenario para edificar nuevas estructuras jurídicas.

El tratamiento jurídico del tema propuesto posee una base filosófica que le permite ser permeable a las estructuras normativas, estructura que por las nuevas necesidades sociales requieren que el Derecho asuma su regulación. En este sentido, es Carlos Cossio quien, con su *Teoría Ecológica* del derecho, replantea la forma de abordar el estudio jurídico, pues considera que la construcción teórica de la *Teoría Pura del Derecho* a cargo de Kelsen requiere ser complementada por la intuición de libertad; es decir, que las normas son conceptos creados por el legislador, requiriendo una valoración axiológica para ser aplicadas. Cossio considera que la valoración de la norma es matizada y adquiere un horizonte diverso cuando es el juez quien le da sentido mediante su razonamiento (Cossio, 1964). El conocimiento del juez no es ni pura *episteme*, ni pura *opinión*, ni pura *teoría*, ni tampoco aplicación de comportamientos repetitivos; es la proyección de una experiencia rica y calificada en la cual es posible encontrar la complementariedad del saber y de la intuición. Precisamente por ello, Cossio propone que su teoría debe partir de la “egología”, entendida como el resultado de un conocimiento que se origina en la propia conducta del juez, proyectada hacia el exterior de una manera reflexiva. El Derecho, entendido de esta manera, nacería y sería creado por el juez.

El *enfoque ecológico del Derecho* advierte que las construcciones teóricas que se realizan permanentemente en torno al mundo jurídico poseen un vínculo con las realidades y problemáticas sociales, alterándolas en ciertas

ocasiones; por ejemplo, en los discursos políticos cuando reconfiguran las estructuras del poder (Cossio, 1964). El entendimiento jurídico, evidencia la necesidad de aplicar una fórmula que reconozca al Derecho como una materia que se encuentra en constante construcción, excluyendo la idea de que es algo concluso; por ello, la función que cumple el juez es vital para dinamizar la creación jurídica; constantemente encontraremos que el Derecho está entrelazado con la propia naturaleza humana plagada de valores. Concebido de esta manera el Derecho es el resultado de un cúmulo de relaciones intersubjetivas.

Por lo tanto, pensar que Derecho y Sociedad pueden ser analizados por separado es un error. Con esta construcción previa se presenta la *corriente tridimensional del Derecho* como un complemento necesario a la teoría de Cossio. Su desarrollo adquiere una rica significación a través de los estudios de Miguel Reale quien considera que desde una posición tridimensional existe mayor facilidad para entender las distintas instituciones que componen las Ciencias Jurídicas, permanentemente enriquecidas con los diferentes fenómenos del entorno, lo que entabla una relación entre conducta subjetiva, valor y norma (Reale, 1997).

El resultado que nos trae esta integración constituye la esencia material y objetiva de una expresión jurídica consistente, la cual, al ser mutable conforme con las exigencias sociales y sujeta a una constante dinámica transformadora, está limitada por el respeto hacia los derechos de los individuos y al entorno; es decir, este límite constituye el mantenimiento del equilibrio y la paz en la sociedad. La visión integradora, que toma el nombre de *Teoría Tridimensional del Derecho* y con la cual se nutre este trabajo, representa una tendencia que parte de la teoría de Carlos Cossio, quién considera que la norma jurídica no es únicamente un concepto congelado y que, al contrario, este guarda una estrecha relación entre concepto y objeto; por ello, la interpretación no se refiere a la ley, sino a la conducta humana mediante la ley. Pero además Cossio, a decir de Dante Cracogna (2000), transita por nuevos horizontes e incorpora al estudio jurídico los conceptos de *axiología jurídica pura*, como el estudio del valor puro o verdadero; es decir, el fin último que persigue el Derecho es la Justicia que puede ser concebida de diversas formas dependiendo de la realidad en la cual nos encontremos. Lo que hace Cossio constituye el inicio del *tridimensionalismo jurídico*: la incorporación de conceptos como la *ontología jurídica* (su objeto de estudio es la moral del individuo que se encuentra constantemente en interferencias por sus acciones), la *lógica jurídica formal* (que analiza la estructura de la unidad de pensamiento jurídico de la norma llegando a determinar si las normas son compatibles y válidas), la

lógica jurídica trascendental (la cual explora el pensamiento jurídico basados en datos empíricos, permitiéndole descartar formas ajenas al objeto de estudio) y la *axiología jurídica*, que como se dijo estudia el valor puro o verdadero del Derecho (Cracogna, 2000).

Con este preámbulo, Miguel Reale considera que la conducta humana es el primer objeto de estudio por parte de los juristas, integrado por elementos unitarios como la norma y los valores. Así, la experiencia jurídica de la vida humana deja de lado la apreciación del hecho, valor y norma como elementos inconexos de la experiencia jurídica, entendiéndolos como factores esenciales para la comprensión del Derecho (Reale, 1997).

El Derecho tiene una doble función: por un lado, protege la libertad del ciudadano en el contexto social en el cual se desenvuelve y, por otro lado, regula que la interrelación personal no genere un desequilibrio que atente el bienestar de la colectividad. Desde la visión de Reale, la mejor forma para englobar estos tres elementos es incluirlos dentro de la perspectiva “*dimensión*”, concepto amplio que permite la interconexión de los elementos constitutivos planteados.

1.1.4. Investigación bajo una óptica tridimensional

El estudio del Derecho evoluciona en compás a las necesidades de la sociedad. La investigación jurídica desde el enfoque tridimensional comprende no solo entender cómo se desarrolla la conducta humana, sino comprender cómo esa conducta humana luego se transforma en una conducta jurídica (Reale, 1997). La aplicación de esta metodología investigativa nos permitirá concebir al Derecho como una herramienta que integra al mundo en sus diversas facetas, descartando la clásica visión lineal según la cual el Derecho constituye una construcción abstracta y que en muchas ocasiones resulta incompatible con la realidad social. El Derecho concebido así es un ser viviente que nace y se complejiza como consecuencia de los requerimientos sociales, pero que debe enriquecerse durante su proceso de construcción para poder considerarse válido.

¿Cómo generar el método de estudio de acuerdo con esta perspectiva? Esta investigación obedece a una nueva perspectiva jurídica según la cual el paradigma tradicional que mantiene un objeto estático afín a las tesis normativistas e institucionalistas, las subsume por una metodología especial

al realizar el análisis desde la dialéctica. Es decir, que por este medio es posible la construcción de conocimiento jurídico a partir de la integración de hecho, valor y norma, lo cual se evidenciará en el desarrollo de la tesis, cuando sean analizados los diferentes matices que enriquecen la construcción de los aspectos que integran los *Servicios Públicos Hídricos* y la *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, partiendo de la gobernanza hídrica, la participación ciudadana y el reconocimiento de las políticas públicas hídricas como ejes para lograr el cumplimiento integral y verdadero del *Derecho Humano al Agua*.

En este sentido, el método dialéctico constituye el eje para el desarrollo investigativo. Su punto de partida se encuentra en el pensamiento clásico filosófico propuesto por Platón el cual, según Hegel, constituye la referencia para entender una nueva dinámica dialéctica, pues esta es entendida como el arte para descubrir la verdad por medio del diálogo, estableciéndose que las contradicciones de la argumentación del adversario y las contradicciones en la construcción del discurso constituyen el mejor medio para llegar a la verdad. Además, este método entiende y concibe al conocimiento como un fenómeno que se encuentra en constante movimiento, en constante cambio, y es precisamente esta óptica la que le ha permitido ser permeable a los tiempos adaptándose al desarrollo de las ciencias en sus diversos campos.

Hegel por su parte, construye un método científico a partir de la dialéctica con el fin de integrar el conocimiento científico (Hegel, 2006). Los fenómenos de la naturaleza no pueden ser estudiados de una manera inconexa, de una manera que resulte del tratamiento aislado. Hacerlo significaría incurrir en un yerro, que produciría un entendimiento erróneo de las condiciones que nos rodean (Narváez, 2006). Esta apreciación ha permitido comprender que el método dialéctico analiza el entorno desde una órbita holística. En este sentido, Hegel considera que los fenómenos no deben ser comprendidos desde la explicación entre las diferentes relaciones del entorno, sino partiendo de los cambios y adaptaciones que se dan en el mismo (Narváez, 2006). La *dialéctica hegeliana* como método principal de estudio seguida de la *concepción tridimensional del Derecho de Reale* constituyen las bases teóricas para levantar el proceso investigativo planteado. A partir del análisis de las diferentes corrientes, sus diferentes núcleos centrales contribuirán a la identificación de contradicciones, implicaciones, así como al estudio de los diferentes fenómenos históricos, sociológicos, económicos y políticos que nuestra sociedad ha tenido que atravesar hasta idear estructuras jurídicas que intenten responder a dichos planteamientos.

Por medio de esta metodología se transitará desde un razonamiento circular a uno constructivo, logrando que este proceso investigativo encuentre el diálogo entre la dialéctica hegeliana y el enfoque tridimensional del Derecho, valorando los diferentes fenómenos que dan forma a nuestra sociedad, para así entender las transformaciones que pueden ejecutarse mediante el estudio sistemático de la realidad.

Miguel de Reale adapta la dialéctica hegeliana al tomar su racionalidad y producir un nuevo horizonte epistémico. Traza la idea de la *dialecticidad* como un complemento a la dialéctica tradicional, por medio de la cual el estudio del Derecho adopta una forma científica moderna lo que deja en evidencia un sistema jurídico integrado por normas, hechos y valores (Nava, 2011).

Así pues, la dinámica propuesta conlleva incorporar una perspectiva que rompa el paradigma tradicional de abordaje del fenómeno jurídico, llevándonos por nuevos horizontes. Un estudio investigativo que incorpore una lógica interdisciplinar debe integrar tres componentes o dimensiones (*dimensión fáctica, normativa y axiológica*); es decir, una óptica tridimensional en la construcción jurídica. Esta teoría se pone de manifiesto en la propuesta desarrollada por Miguel Reale, quien considera que la norma es un medio de realización de garantía de valores y, al mismo tiempo, un amparo de la conducta social para la comprensión y la solidaridad de todos los que componen la convivencia humana. Hecho social, valor y norma son los tres elementos que se complementan recíprocamente. No podemos, a no ser por abstracción, estudiar cada uno de esos elementos porque en realidad están unidos. En el momento de la acción debemos tener en cuenta esa complementariedad (Reale, 1997).

Hablar de las tres dimensiones del Derecho y de *dialecticidad* es incorporar una forma diferente de hacer investigación jurídica; elementos como hecho, valor y norma no pueden existir de manera aislada. De esta forma, la construcción del pensamiento jurídico circular (de corte tradicional) resulta obsoleta al momento de incorporar una metodología dinámica integradora, de tal suerte que la construcción del Derecho deriva en un proceso que permite la interacción dinámica.

Partiendo de esta visión un nuevo horizonte se ha trazado, uno en el cual nuevos elementos y materias se sumarán para esbozar este trabajo investigativo. Planteamientos de la Sociología, de la Ciencia Política y de la Economía permitirán comprender que el *derecho humano al agua y al*

saneamiento es un derecho emergente que requiere ser materializado por medio de una estructura orgánica integral denominada *Servicios Públicos Hídricos*, para que luego mediante la *Responsabilidad Estatal Hídrica* exista la plena protección del individuo como del ambiente que han sufrido daños fruto de la falta o deficiente prestación del Servicio Público Hídrico.

Sin embargo, para lograr su aplicación y construcción jurídica es necesaria la confluencia de varios elementos que partan desde la generación de políticas públicas en donde prime la gestión de los recursos hídricos integrando a los diversos sectores de la sociedad (Ostrom, 2011), con el fin de lograr un verdadero y efectivo empoderamiento del recurso; además, una vez generado este instrumento, el Estado tiene la obligación de facilitar la gestión y la prestación integral de los recursos hídricos, esto es 1) agua potable, 2) saneamiento y 3) reutilización. Este último constituye un elemento que permitirá integrar y materializar plenamente el *Derecho Humano al Agua*. Para lograr esta propuesta debe existir una construcción interdisciplinar en donde el diálogo de saberes y el abordaje holístico sean la regla.

Para entender la extensión y verdadero significado del *Derecho Fundamental al Agua* es necesaria la subsunción en el estudio biocéntrico de la Naturaleza, concepción que se encuentra construida principalmente sobre componentes históricos y ecologistas, en atención a la mezcla de dos elementos: uno que hace alusión a un retorno o reconocimiento de los saberes ancestrales y otro al despertar de la conciencia ecologista.

En este contexto, un nuevo paradigma que valore el aspecto ambiental y la gestión eficiente de los recursos de uso común, particularmente el agua, constituye una visión que trata de despojar a un hombre que, en su afán de dar sentido y razón a todo lo que se circunscribe a su alrededor, se ha tornado un sujeto egocéntrico, despojado de todo sentido de comunidad. De ahí que Levinas proponga una medida para relacionar y situar al individuo con la comunidad y propone que es necesario un humanismo pensado desde el otro hombre, uno que se preocupe más del hambre y la miseria que de resguardar la propiedad, la libertad o la dignidad desde la misma subjetividad; es decir, debe existir un *humanismo ético* (Levinas, 2009).

Por otro lado, Boaventura de Sousa Santos, desde un punto de vista que proporciona una nueva visión constructiva, coloca en el tapete de la discusión un nuevo paradigma en el cual las oportunidades para edificar un nuevo racionalismo provienen de varias vertientes. Su tesis consiste en consolidar

una epistemología desde el sur, dejando de lado la división anacrónica entre ciencias naturales y ciencias sociales, lo cual se logra revalorizando los estudios humanísticos. El punto medular de la propuesta formulada por Boaventura de Sousa Santos, que, quizá, ha servido para trazar un nuevo paradigma, radica en tomar la concepción humanística como un agente catalizador para lograr la fusión con las ciencias naturales y sociales, para de esta manera situar a la Naturaleza en el centro de la persona (Boaventura, 2009). Enmarcados en esta idea los Derechos Humanos y la concepción de Naturaleza han trazado nuevos horizontes de estudio evidenciando el reconocimiento de nuevos derechos y de titulares de estos, como en el caso del *Derecho Humano al Agua*, reconocido por la Organización de las Naciones Unidas.

En este sentido se plantea la interrogante de esta investigación, para poder responderla se parte del supuesto tradicional en el cual el estudio del Derecho ha sido el fiel reflejo del tradicionalismo jurídico, tal vez en gran medida fruto de la influencia del sistema filosófico positivista, en el que el carácter científico del Derecho debe desalojar cualquier otra ciencia que le sea extraña. En tal virtud su enfoque fue circunscripto únicamente al estudio de la norma jurídica.

Consecuentemente el estudio del Derecho contemporáneo ha estado caracterizado por la frecuente presencia de rupturas de sus paradigmas tradicionales. De ahí la intención de abordar el tema propuesto desde una triple visión aplicando una lógica interdisciplinaria; es decir, conectando el estudio del Derecho con otras disciplinas para hacer más fecundos los resultados de la investigación.

Con esta lógica, se desea conocer cómo los tres núcleos identificados en el presente estudio 1) el neoinstitucionalismo; 2) el enfoque filosófico del *Derecho Humano al Agua*; y 3) la construcción jurídica, encuentran aspectos comunes y cómo pueden complementarse de manera armónica, generando una verdadera institucionalidad dúctil adaptable a las necesidades sociales.

Así, la importancia del tema de investigación se encuentra marcado por el estudio desde la Ciencia Política del primer núcleo sistémico y la delimitación del *Gobierno de los Comunes* desde una óptica neoinstitucionalista, con énfasis especial al agua, su gobernanza y la participación ciudadana en la toma de decisiones para lograr la vinculación del individuo con la correcta administración de recursos. Elementos como la *política pública* y la planificación, entre otros, constituirán el eje del mencionado núcleo.

El segundo núcleo al que hace referencia el abordaje del *Derecho Humano al Agua*, partiendo desde la teoría democrática, considera relevante la influencia y los aportes filosófico-políticos de las diferentes corrientes contemporáneas, contribuyendo a la incorporación de este nuevo derecho fundamental. Con este catalizador se encontrará la verdadera noción y esencia de este Derecho, entendiendo inclusive que su rasgo elemental parte desde una visión tridimensional *saneamiento, reutilización y acceso al agua potable*.

Finalmente, el núcleo jurídico se centra en entender la noción de la teoría de los servicios públicos y de la responsabilidad estatal desde la ductilidad del Derecho por su carácter evolutivo, influenciado por el desarrollo democrático de un Estado. La noción conceptual de los servicios públicos puede constituirse como el reflejo mismo de la evolución del Estado, del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo. Su enfoque y desarrollo ha dependido de las decisiones políticas de los estados, estableciéndose una institución en la cual es posible evidenciar una clara influencia ideológica. Una de las teorías utilizadas para realizar una correcta articulación teórica se refiere al carácter dúctil del Derecho Constitucional planteada por Gustavo Zagrebelsky, que posteriormente servirá para fundamentar la que será denominada como *teoría dúctil de los servicios públicos hídricos* (Zagrebelsky, 2011). Por otro lado, la *teoría de la responsabilidad estatal* entendida como una institución que sitúa al individuo en igualdad de condiciones frente al Estado y sobre todo que intenta eliminar la irresponsabilidad con la que este actúa - en ciertas ocasiones- en el ejercicio de sus funciones. Al igual que la teoría anterior, su rasgo es totalmente dúctil y se encuentra unida a la teoría de los servicios públicos.

Ambas teorías se encuentran conectadas por los rasgos sobresalientes de la *política pública* y de la Ciencia Política, y específicamente respecto el *Derecho Humano al Agua*, de ahí surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Cómo el Estado deberá implementar una verdadera planificación en sus diferentes niveles de gobierno a fin de garantizar que este Derecho Fundamental pueda ser instrumentalizado y materializado por medio de un Servicio Público integral que mire aquel componente tridimensional? La responsabilidad estatal debe estar presente para garantizar que dicha prestación se cumpla en tiempo y espacio para proteger los derechos de los individuos, pero también los derechos de la Naturaleza, como sucede en el caso ecuatoriano, de tal manera que exista una doble protección. El tema propuesto fusiona las tres visiones, que se complementan y evolucionan. El aporte al Derecho es radical e invita a construir un estudio sistémico, generando nuevos horizontes para el estudio jurídico.

1.2. El marco conceptual para una nueva política hídrica

La mejora de la calidad de vida y el incremento de las oportunidades vitales de los individuos es un objetivo compartido para la ciencia y para la política. Con estos fines, desde la segunda mitad del siglo pasado, los enfoques específicos del desarrollo se han convertido en una necesidad importante para los gobiernos y los ciudadanos en todos los territorios del mundo. Este enfoque ha cobrado mayor importancia con la asunción de los paradigmas de la globalización y la sociedad del riesgo que nos sitúa ante nuevos retos.

1.2.1. Sostenibilidad, Neoinstitucionalismo y gobernanza democrática

La *sostenibilidad* como un principio afín al ambiente es concebida como la manera de conjugar el pasado con el futuro, recoge las buenas prácticas sociales en la gestión del medio para transmitir las a las generaciones venideras. Esta noción tiene una esencia estrictamente solidaria al estar vinculada con los diferentes sectores de la sociedad; pobres y ricos, medios frágiles y estables, campo y ciudad. Esta característica crea un sistema efectivo de relaciones territoriales y sociales, recuperando la prudencia y la sensibilidad ciudadana para el mantenimiento, la conservación de la diversidad y la estructura medioambiental (Cabero D. V., 2006). Su aplicación práctica en el escenario del agua ha cobrado vigencia a raíz del reconocimiento de este recurso como un derecho fundamental, y por ser concebido como un recurso finito y vital para la vida, de especial atención por parte del Estado. Así, la construcción de políticas públicas y especialmente aquellas que se encuentren vinculadas al agua deben utilizar como piedra angular el concepto de *sostenibilidad*, en el marco de una nueva visión de gestión integral hídrica.

Otro de los retos para la generación de una política hídrica hace referencia al abordaje y aplicación de la *gobernanza democrática* y de los trazos que ya ha podido realizar el neoinstitucionalismo en lo referente al uso de los recursos de uso común especialmente en lo relativo al agua. Cuando se estudia la *gobernanza democrática* se piensa que es el único planteamiento conceptual para llegar a establecer un enfoque útil del desarrollo, sin embargo, su vocación se refiere a la mejora de las vidas de los ciudadanos mediante una visión en el diseño e implementación de las políticas públicas, que centre su evaluación en las personas y en el mejor desarrollo de sus capacidades (Nussbaum, 2012). Junto a nociones imprescindibles en su planteamiento como el *enfoque relacional* y el *enfoque abajo-arriba*, el jurista interesado en el análisis y sobre todo

en el diseño institucional efectivo debe echar mano de los aportes del *nuevo institucionalismo*. Como recuerda la estudiosa, premio Nobel de economía en 2009, Elinor Ostrom (2013) acerca de los denominados *recursos de uso común* “con demasiada frecuencia hay iniciativas políticas importantes que conducen a resultados opuestos a los que se pretendían. Necesitamos comprender las instituciones para mejorar su funcionamiento según pasa el tiempo” (p. 71). Así, el marco de análisis se complementa con dos conceptos provenientes de las Ciencias Sociales. El primero que es considerar a los recursos hídricos como un *bien colectivo*, con las consecuencias que esto conlleva. El segundo es el referido a cómo ordenarlo y gestionarlo –en suma, cómo gobernarlo- de modo efectivo, en el interés público y sostenido en el tiempo. La preocupación del denominado *Nuevo Institucionalismo* de la Ciencia Política se refiere a prevenir la vulnerabilidad aplicativa de las normas formales públicas, paliando así la llamada “debilidad institucional” (Hecló, 2010), una precaución pertinente cuando se analiza un objeto de estudio como la regulación hídrica, al que le resulta aplicable la noción de *bien público*.

La idea del bien público es considerada como uno de los ejes de la Ciencia Política contemporánea. En este sentido, Colomer considera precisamente que el objetivo de la política es la provisión de bienes públicos, lo cual se logra mediante la acción colectiva (Colomer, 2009). El bien público es considerado un requerimiento de la sociedad, en ocasiones intangible -como la libertad o la justicia- pero en otras perfectamente apreciable como la educación, el ambiente, la seguridad o en el contexto de esta investigación el agua. El bien público está caracterizado principalmente por ser *no excluyente*, esto significa que si está al alcance de una persona lo está al de los demás y, en el caso de bienes públicos puros por su oferta conjunta supone que su consumo individual no disminuye el volumen para los demás (Chamberlin, 1991).

Lo crítico de los bienes públicos puros es su *regulación* como una medida que evita el fenómeno del llamado *gorroneo* por parte de sus destinatarios, es decir, su aprovechamiento cortoplacista como manifiesta tempranamente el autor Russell Hardin en su calificación “tragedia de los bienes comunes” - y sobre todo cómo manejar su *provisión*, ya que racionalmente, por su propia naturaleza de público e indivisible, y por ello de difícil aprovechamiento individual, no suele ser proveído por el mercado (Hardin, 2001). Nos encontramos con un problema de *acción colectiva* y, por ello, es el sector público el normalmente encargado de su suministro. En este escenario, se encuentra lo que la economía clásica denomina un *fallo de mercado*, para hacer referencia a un campo sujeto a regulación administrativa. Sin embargo, el esquema conceptual sugiere la presencia de una tercera vía entre Estado y mercado, entre

la coerción y el beneficio, para regular los *recursos de uso común*, y alude a un sistema de recursos, naturales o creados por el hombre lo suficientemente grande como para volver costosa la exclusión de beneficiarios potenciales aliñada plenamente con el enfoque de la gobernanza y su énfasis participativo (Ostrom, 2011).

¿Cómo definir a las instituciones en este enfoque y por qué el *nuevo* institucionalismo frente al *viejo*? En palabras de Peters, el nuevo institucionalismo es más un género con diversos planteamientos y epistemologías, en ocasiones contradictorias provenientes de los diversos énfasis de sus disciplinas de procedencia, que un ejemplar acabado (Peters, 2003). Es cierto que, proveniente de la Ciencia Política y su característica orientación prescriptiva a la solución de problemas (Sartori, 2011) el *nuevo institucionalismo* escapa de una visión meramente formal-legal donde el fenómeno se explica en función de las normas publicadas del derecho público, como la variable independiente (Rhodes, 1997). El jurista, junto a las reglas del historiador, utiliza planteamientos de un científico social. De las diversas definiciones, pero situados en una perspectiva práctica de diseño, vale la pena utilizar los aportes de otro estudioso del crecimiento y del desempeño económico exitoso, también premio Nobel de economía, Douglas North, para quien las instituciones son las *reglas del juego* en una sociedad, las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana y que, sobre todo, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea este político, social o económico (North, 1993). Para este autor, que integra acertadamente planteamientos sociológicos, históricos y económicos, la estructura institucional es la que resulta de la combinación de reglas formales, constricciones informales, así como de las condiciones en las que se aplican.

De este modo se incluyen como elemento de análisis no solamente las normas formales –normalmente jurídicas- sino también las normas sociales, las convenciones y los códigos informales que condicionan su aplicación. En su evolución posterior este economista político ha ido otorgando un papel cada vez más relevante a los sistemas de creencias de quienes tienen que interactuar en un entorno institucional siempre determinado, por lo que el elemento contextual es crítico, advirtiéndonos así de un excesivo optimismo racionalista acerca de la aplicación acrítica de marcos reguladores pensados para entornos políticos y sociales distintos. Los *modelos mentales*, entendidos como modelos de funcionamiento acerca de la realidad social, son relevantes, así como lo es la capacidad de aprendizaje de los individuos, lo que lleva a la modificación de los propios sistemas de creencias, una variable que hay que contemplar en cualquier intervención de cambio o diseño institucional,

siempre modesta, acumulativa y con un planteamiento abajo-arriba o *bottom-up* (North, 2001).

Ostrom (2011) adopta esta definición de institución entendida como un espacio social afectado por unas reglas, que pueden ser tanto formales como informales; en definitiva, reglas que sirven para organizar y estructurar las interacciones. La ventaja de combinar los planteamientos de esta autora con los de North (1995) es que Ostrom define de modo operativo los entornos institucionales, facilitando su integración en un marco teórico amplio, pero también su aplicación práctica. Así, un concreto campo de acción, un área institucional determinada en relación con un recurso de uso común siempre es el resultado de un patrón de interacción de un espacio social definido por unos participantes –actores, con un determinado estatus y poder- que encaran determinadas situaciones de modo ordinario. Este espacio social se halla configurado por una reglas vinculantes –formales y sociales- que determinan quiénes son los agentes intervinientes, cuáles son sus posiciones respectivas, su modo de usar la información, los costes asignados a cada uno, los incentivos disponibles, entre otros aspectos relevantes. Este es un modo de aproximarse a la realidad social que ofrece un amplio abanico de instrumentos para obtener una mayor racionalidad decisional, fundamentada en la existencia de objetivos claros y definidos, así como en la disponibilidad de información (Subirats, 1993), pero conceptualizada de un modo más detallado y sobre todo con una visión de gobernanza, pegada al terreno. Esta nueva gestión pública, ha surgido y ha transformado a las administraciones públicas en grandes empresas de servicios, con recursos que propician la generación de sus actividades; es decir, la legalidad y la regulación social por medio de estructuras normativas están dirigidas hacia la eficiente prestación de servicios que busca satisfacer necesidades comunes (Subirats, 1993).

En este punto, cabe la pregunta ¿qué aportan los paradigmas de la *gobernanza democrática* y del *nuevo institucionalismo* al análisis, la regulación y la gestión pública de los recursos hídricos? De forma sintetizada supone una aproximación que supera la estructura burocrática típica de las regulaciones jurídicas que integran la gestión a redes externas de actores. Las reglas del juego que gobiernan los bienes colectivos están compuestas por normas jurídico-formales que van complementadas por normas sociales, estas son nacen de determinados sistemas de creencias y de ideas previas que configuran el contexto de aplicación. Estas son, por así decir, la caja de herramientas del jurista a la hora de analizar realidades existentes, y plantear su modificación exitosa o su aplicación efectiva; parámetros definitorios del rendimiento institucional y por ende, del desarrollo.

1.2.2. La sostenibilidad como factor esencial de una política hídrica

La gestión pública en el marco de la cooperación pública y privada e interinstitucional, en armonía con la participación ciudadana multinivel y los nuevos paradigmas de la gobernanza, han complementado el estudio jurídico. Conceptos como los de *ambiente* y *recursos hídricos* han sido enriquecidos con aportes especiales en su abordaje y tratamiento. En este sentido, el concepto de *ambiente* ha evolucionado conforme a las acciones humanas y naturales lo demandan; como consecuencia, sus elementos materiales y técnicos se han adaptado acompasadamente a estas exigencias a pesar de que la protección del ambiente reflejado en legislaciones específicas encuentra como punto de partida la dinámica económica. Surgen nuevas preocupaciones que luego recaen en los estudios sociales complementados e influenciados en la concepción de proteger lo natural para garantizar todos los demás sectores. Frente a esto, la necesaria atención del cuidado del ambiente con miras a la posteridad incluye el análisis y abordaje del principio de *desarrollo sostenible*, invisibilizado en reiteradas ocasiones, hasta que la contaminación ambiental llevó este tema al tapete de discusión internacional. Dicho principio fue incorporado a las legislaciones internas de la mayoría de los países como una forma de actuar en beneficio de la protección ambiental tanto en el presente como en el futuro, entrelazando tres elementos: lo ambiental, lo económico y lo social. La idea de *sostenibilidad*, paulatinamente y a pesar de que no exista el pleno compromiso de todos los países, ha sido desarrollada cada vez más en cuanto a conciencia colectiva.

La vinculación de la *sostenibilidad* con el estudio del agua permite entender como este elemento otorga el equilibrio necesario para la existencia de la vida, generando discusiones y preocupaciones en torno a la escasez cualitativa y cuantitativa, la supervivencia de los seres vivos, el aumento vertiginoso de la evaporación, la escasez de precipitación y el consumo de agua que aumenta cada año y que va de la mano con el aumento demográfico. Esta conceptualización y entendimiento de *sostenibilidad* en el marco del Derecho Ambiental vincula a las normas jurídicas relativas al agua, de tal manera que la estructura normativa ha de garantizar el desarrollo desde el punto de vista público y desde el punto de vista privado, es decir, mediante la participación público-privada. Por consiguiente, el abordaje de la sostenibilidad de los recursos naturales no debe ser aislada, sino que al contrario deber ser integral. Así lo menciona, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional española contenida en la sentencia 102/1995, de 26 de junio, del Tribunal Constitucional de España la cual destaca que a los elementos que forman el ambiente no se los puede reducir a una simple suma o yuxtaposición de recursos naturales y

su base física, sino que al contrario constituye un entramado complejo de las relaciones de todos sus elementos que poseen existencia propia y anterior, pero que su interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno. El criterio de la jurisprudencia destaca el carácter estructural cuya línea y guía rectora es el equilibrio de sus factores; de ahí, la importancia de la protección del ambiente y de todos los elementos que lo integran (Quintana, 2003).

Con este criterio, los recursos hídricos y el derecho que emana del mismo requieren una nueva perspectiva de estudio y la incorporación de otros elementos a la discusión, como la planificación, la evaluación, el control, la participación ciudadana y la gestión integral de los recursos hídricos. Su abordaje y tratamiento es indispensable, de lo contrario la protección de los diferentes ecosistemas quedaría en una mera ilusión. Su estudio y análisis debe ser complementario más no aislado, si esto no se cumple se presentaría una inequidad del sistema y una vulneración de derechos como la vida, la salud, la vivienda y al ambiente (Morales, 2008).

En este contexto, la implementación de una adecuada y ordenada planificación hídrica con carácter sostenible y acorde con el *derecho humano al agua* y *al saneamiento* conlleva la elaboración de políticas públicas que contemplen el establecimiento de directrices unificadas para el manejo del agua y que permitan lograr la interacción de la gestión ambiental, el riesgo, los objetivos y metas en torno a lo que actualmente se denomina *gestión integral del recurso hídrico*. Lograr una *política pública hídrica* adecuada implica una gran responsabilidad por parte de los Estados, los que deberán recoger las diferentes particularidades que posee la diversidad regional, y cuyo enfoque sea el incluir la participación de actores sociales e institucionales en la construcción de estas directrices. La elaboración de las políticas públicas debe guardar una estrecha relación con el aspecto económico que orienta el desempeño de los Estados para que luego estas se materialicen en el marco jurídico específico.

Desde la órbita de la construcción normativa, especialmente de aquella que tiene que ver con el derecho público, la *política pública* permite tener una orientación clara en lo referente a la planificación, la administración, el seguimiento, el monitoreo y el control de los recursos hídricos. La Organización Panamericana de la Salud siguiendo este enfoque publicó en el año 2011 el resultado de una investigación denominada: “Agua y Saneamiento: Evidencias para políticas públicas con enfoque en derechos humanos y resultados en salud pública” (Salud, 2011). Dicho estudio plantea una visión clara de la manera en la cual las políticas públicas deben estar basadas, desde un enfo-

que de Derecho, de tal forma que la formulación de las políticas, planes y legislaciones públicas en materia de agua y saneamiento se fundamenten en: I) la indivisibilidad e interdependencia de derechos; II) la atención de los grupos vulnerables y la no discriminación; III) el empoderamiento con participación de la población; y IV) el control y rendición de cuentas de los gobernantes (Salud, 2011). Esta transversalidad que deben poseer las políticas públicas ha motivado a que se considere el *Derecho al Agua* como una herramienta indispensable para la vigencia de otros derechos como la vida, la salud, la alimentación, la educación, la vivienda, entre otros (Salud, 2011). Por esta razón es indispensable la construcción coherente y objetiva de una política hídrica estableciendo prioridades con base en una dinámica intersectorial.

La participación de los ciudadanos en la toma de decisiones y en la creación de políticas públicas hídricas dentro del contexto de la *gobernanza hídrica multinivel* trata de fortalecer a las comunidades como una pieza fundamental en los procesos de decisión que puedan afectar el ejercicio del *Derecho al Agua*. El enfoque y la perspectiva andina en este sentido es claro, ya que toma en cuenta a los diferentes grupos indígenas para que así los Estados puedan garantizar el acceso pleno y equitativo a la información sobre este derecho; sin embargo, no solo es necesaria la inclusión de las comunidades, también es necesario referirse a los usuarios, a los gobiernos locales, al sector privado y al gobierno central como el ente que aglutina las posiciones de los diferentes actores sociales (Salud, 2011). Esta forma de integración permite enriquecer la construcción de una *política pública hídrica* que pueda ser materializada por los instrumentos normativos respectivos, para que dicha construcción responda a las verdaderas necesidades y realidades sociales; es decir, el Derecho como práctica social combina datos del pasado con elementos y requerimientos del futuro (Dworkin, 2009). Resulta imprescindible el control y la rendición de cuentas como complementos para que la *política pública* sea efectiva y pueda materializarse. La obligación del Estado es garantizar que todas las personas ejerzan su *derecho humano al agua y al saneamiento* de manera plena e íntegra; de lo contrario, los detrimentos hacia los diferentes derechos conexos situarían en un riesgo innecesario a los individuos.

El proceso de construcción de políticas públicas obedece y contribuye al estudio del Estado desde una triple visión: la primera, el papel que cumple el Estado en el ciclo de las políticas públicas; la segunda, el estudio de temáticas específicas sobre la gestión pública; y, por último, la propuesta de un análisis equilibrado entre la meta planteada y el logro de objetivos públicos, que permita la participación de diferentes actores sociales en el ciclo de su construcción. En virtud de lo dicho, y tomando en cuenta la dinámica franqueada nace

la idea de incorporar a la *gestión hídrica integral* el concepto de *circularidad*, concordante con el principio de *sostenibilidad* (Comisión Europea, 2015). Cuando nos referimos a la *circularidad* nos estamos refiriendo a una tendencia según la cual el agua se puede utilizar para diversos fines domésticos, pero también reutilizarla o reciclarla con fines agrícolas. Este planeamiento es propuesto por la *Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura* como alternativa a la economía ecológica lineal en la cual el agua dulce es utilizada por las actividades comerciales, agrícolas y domésticas generando únicamente consumo; es decir, existe una práctica insostenible a largo plazo en una sociedad que no fomente el reciclado (Winpenny, Heinz, & Oshima, 2013), para lo cual será la *planificación* como herramienta complementaria a la creación de políticas públicas, la que fomente nuevas modalidades económicas amigables con los recursos de uso común.

La Unión Europea por medio de su Comisión Europea elaboró en el año 2012 el “Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa”. Según este documento es necesario aplicar mejor los objetivos de la política hídrica e integrarlos con otras políticas como la agrícola, los sectores de energías renovables, el transporte, entre otras (Unión Europea, 2012). Uno de los ejes de la visión acerca de la política del agua en la Comunidad Europea gira en torno a la reutilización planificada, la cual requiere ser reorientada mediante la aplicación de un instrumento normativo reglamentario que establezca las normas europeas relativas a esta actividad para todos los Estados de la Unión (Unión Europea, 2012). Se trata de dar una solución ante una posible escasez de agua para lo cual se incentiva, entre otras cosas, el apoyo a la investigación y la innovación. La idea planteada se ajusta al paradigma de la gestión integral de los recursos hídricos. Por medio de una *política pública* es posible gestionar e implementar un marco dinámico que estimule la planificación, de forma eficiente, del agua, de la tierra y otros recursos relacionados, maximizando el bienestar económico y social sin comprometer la sostenibilidad de los ecosistemas (Pathership, 2008).

Estos planteamientos permiten comprender que la reutilización, la sostenibilidad y la cultura del reciclaje pasan a ser nociones que integran conceptos económicos, ambientales, geográficos y territoriales. La gestión de los recursos hídricos y la implementación de una *política pública hídrica* desde la premisa de la *economía ecológica* y la *economía circular* son los complementos para entender el medio ambiente y los factores que lo rodean de una forma integral y no desde una visión aislada. Debe seguirse un análisis sistémico, pues cada uno de los posibles cambios afecta a la evolución de los otros. El paradigma económico que consiste en estudiar la asignación de recursos limitados

de forma eficaz y eficiente pues la escasez de agua provoca externalidades negativas al conjunto del sistema económico, constituye un factor primordial para mantener economías amigables con el ambiente y con la utilización de los recursos finitos (Cardozo, 2016). La incorporación de políticas públicas como elementos que garanticen la reutilización, la recuperación y el reciclaje constituye un nuevo reto social.

Es fundamental la responsabilidad y la conciencia ambiental de cada uno de los Estados para incorporar en sus políticas gubernamentales una metodología clara y específica (Unión Europea, 2012) que permita la utilización eficiente sostenible y sustentable de los recursos finitos como el agua, y de esta manera escapar de una *economía ecológica lineal* a una *economía ecológica circular* garantizando que este derecho fundamental se cumpla. Es decir, el Estado debe garantizar el acceso al agua potable y su saneamiento, pero también es responsable de la reutilización del agua protegiendo dos entes al mismo tiempo: el individuo y la Naturaleza. Y es que la reutilización de las aguas residuales debidamente planificada genera una nueva fuente de suministro de agua, capaz de aportar recursos hídricos adicionales y reducir el impacto de contaminantes biodegradables a los cauces naturales de agua, lo que evitará la necesidad de aportes adicionales desde zonas más alejadas (Mercader, 2010). El diseño de una política específica debe prestar atención a este concepto para que se pueda evaluar las posibilidades de su aplicación.

1.3. Garrett Hardin y la Tragedia de los Comunes

El proceso globalizador centra su preocupación en los recursos naturales y su susceptibilidad a la sobreexplotación, especialmente en sociedades con grados tecnológicos avanzados. Las sociedades con una concentración demográfica elevada someten a los recursos naturales a un proceso de aprovechamiento exhaustivo y que se evidencia en los grandes mercados internacionales (Acheson, 1991).

A partir de los elementos presentes en los ámbitos sociales, morales y valorativos, el individuo adquiere una obligación, y es la de determinar la forma para defender interna y externamente los recursos naturales comunes. Para ello será necesario esbozar estructuras políticas, sociológicas, filosóficas y jurídicas que permitan proteger los recursos comunes o sin dolientes, pero que también permita el pleno desarrollo de los derechos subjetivos de las personas.

El estudio planteado por Garret Hardin invita a pensar y a entender la dinámica de los recursos de uso común, sus implicaciones y la preocupación por entender su verdadera problemática. Su obra *The Tragedy of Commons* publicada en el año de 1968 formula una problemática que, puesta en escena, de la siguiente forma nos dice:

“Imagínense un pastizal en el que puede pastar el ganado de todos los miembros de una comunidad de pastores, cada pastor intentará mantener en los recursos comunes tantas cabezas de ganado como le sea posible, luego esto se traduce en entender que el pastor es un ser racional ya que cada uno buscará maximizar su ganancia la cual incrementará cuando las cabezas de ganado aumenten trayendo consigo beneficios directos derivados de su venta, mientras que los costos indirectos derivados al sobrepastoreo producidos por la creciente incorporación de cabezas de ganado son compartidos por todos” (Hardin, 2001, p. 33).

Esta actividad genera el núcleo fuerte de la propuesta de Hardin, ya que un pastor racional concluirá fácilmente que la única decisión sensata para maximizar sus ingresos es añadir otro animal a su rebaño, y no solo lo hará un pastor lo harán todos; por lo mismo todos son racionales y compartirán el recurso común. En este punto la tragedia se origina en cada individuo que posee una racionalidad que lo proyecta y lo motiva a incrementar su ganado ilimitadamente en un pastizal que a la larga resulta un recurso finito (Hardin, 2001).

El problema planteado conlleva el *determinismo* por considerar que la racionalidad del individuo no puede ser revisada, lo que lleva a deducir que la *tragedia de los comunes* se refiere a las trágicas consecuencias ecológicas por las cuales los regímenes de propiedad comunal privilegian una justicia distributiva. Aquí se presenta una paradoja, según la cual la injusticia sería preferible a la ruina de todos. Un entendimiento de las instituciones sociales desde la óptica de la racionalidad individual conduce al absurdo teórico de su insostenibilidad como bien común. Sin embargo, el planteamiento formulado aborda otros horizontes al proponer que la supervivencia de la especie está en juego y que, por lo tanto, al ser humano no le queda sino regular administrativamente todo ese conjunto de relaciones inter subjetivas pero que estén entrelazadas con el entorno que les rodea; es decir, con el ambiente. Estas ideas permiten entender lo que más adelante se denominará *principio de sostenibilidad*. Este principio es entendido como el conjunto de actividades ambientales destinadas a satisfacer las necesidades de las actuales generaciones sin comprometer la integridad de las futuras generaciones.

La *Tragedia de los Comunes* de Hardin, ha permitido el desarrollo de nuevos conceptos que han dado origen a que se empiece a hablar de “las tragedias por el mal uso y el abuso de los recursos comunes que pueden también ser el resultado de fallas de la comunidad” (Chase Smith & Pinedo, 2002); es decir, las diversas formas de comportamiento de los individuos dependerán de las conductas innatas o aprendidas, aspectos relativos al ámbito temporal y espacial; de tal manera que para ciertas comunidades las regulaciones costo/beneficio pueden ser asumidas con facilidad frente a otras que, por su especial estructura sociopolítica, no pueden encontrar alternativas de sustentabilidad. Hardin denomina a estas situaciones “problemas sin solución técnica”, concepto que por su alto grado de abstracción es configurado y rellenado por una conducta individual. Esta conducta estará en cierta medida influenciada por actuaciones mal intencionadas como el egoísmo (Hardin, 2005).

Además de lo esbozado en esta teoría, el aspecto medular para lograr detener la sobreexplotación de los recursos es controlar el crecimiento demográfico bajo dos premisas fundamentales. La primera se refiere a la libertad de los individuos, según la cual estos se encuentran encerrados en la lógica de los recursos comunes: son libres únicamente para traer la ruina universal; es decir, que, una vez delimitada la necesidad de la coerción mutua, quedan libres para perseguir nuevas metas. La segunda premisa hace referencia a la libertad de reproducción que trae la ruina a todos. Sostiene que “la única manera en que nosotros podemos preservar y alimentar otras y más preciadas libertades es renunciando a la libertad de reproducción y muy pronto así la libertad es el reconocimiento de la necesidad [...] Solamente si se pone un fin a este aspecto de la tragedia de los recursos comunes” (Hardin, 2005, p. 11).

El pensamiento de Hardin constituye la base sobre la cual los problemas pueden ser analizados desde varios escenarios al combinar elementos políticos como el trabajo intergubernamental mediante la construcción de políticas públicas, así como la aceptación e implementación por parte del Estado de diversas formas de cooperación o participación comunitaria en la construcción institucional que permita el aprovechamiento correcto de los recursos comunes.

1.3.1. Institucionalismo y su planteamiento

El institucionalismo y su enfoque pueden ser evidenciados desde la Grecia que juntó a la democracia como forma de gobierno y comenzó también a estudiar el orden institucional como una manera para organizar el poder dentro de

la *polis* o Ciudad Estado. La principal preocupación consistía en la descripción de las instituciones, la comprensión de las relaciones que surgían entre los individuos en el marco del buen gobierno y del bien común. Este institucionalismo arcaico (si es que podría denominarse así) tenía un enfoque principal y era el carácter normativo. La preocupación que precederá se reflejará en varios momentos históricos y en gran medida se centrará en el poder. El concepto de institucionalismo ha seducido a muchos intelectuales en el transcurso del tiempo por encontrar las fórmulas necesarias para regularlo.

Los enfoques por medio de los cuales el institucionalismo es abordado responden a la diversidad con la cual la teoría política y del Estado han sido estudiadas. Nicolás Maquiavelo, considerado padre de la politología moderna, es el primer pensador en sentar las bases de esta materia, la cual a partir de ese momento ya no es definida por la influencia religiosa y filosófica si no que adquiere una esencia propia y característica. Bajo este contexto, Maquiavelo con su obra *El Príncipe*, centra su atención en un elemento clave del Estado: el poder, que en esencia sería el fin político por excelencia, independientemente de las formas por las cuales el príncipe organiza su Estado. Lo relevante es la manera de ejercer el poder, así como los factores que son determinantes en su adquisición y conservación. El escenario en el cual Maquiavelo propone su teoría engloba una situación política europea convulsionada en Francia, Inglaterra y España.

Su organización como Nación-Estado les permitió consolidarse en el continente. Si bien no poseía el grado de organización necesaria por tener el poder político fragmentado, la presencia y poderío de Alemania era respetable (Ávila-Fuenmayor, 2012). Italia por su parte encontraba un poder político fragmentado entre varias ciudades o reinos que se disputaban su hegemonía de manera constante. Esta circunstancia contribuye para que la concepción del Estado como concepto político y jurídico tome fuerza e incorpore rápidamente una visión que reconozca la necesidad de institucionalizar el poder mediante la unión de hombres que ejerzan el dominio total y férreo sobre los otros (Maquiavelo, [E.O. 1532]. 1986). De esta manera, esta organización de hombres se transformaría en un organismo político cuyo fin último es dar vida a un Estado fuerte y poderoso, de carácter gendarme, sea electivo o hereditario, que inspire temor, fuerza, pero que a la vez garantice el mantenimiento de la paz. Además, la concepción que plantea el pensamiento de Maquiavelo es la incorporación de la idea "*lo Stato*" o el Estado como una forma de institucionalizar el poder y lograr además de la plena hegemonía, la autoridad y la fuerza suficiente para que un grupo determinado de hombres se imponga sobre otros hombres.

Otro criterio sobre el poder, que es pertinente resaltar por estar ligado con el institucionalismo, es el que deriva de la tesis de Thomas Hobbes, cuyo pensamiento contractualista genera un nuevo planteamiento sobre los fundamentos del Estado. La tesis del *contrato social* como mecanismo para institucionalizar y definir la naturaleza de las comunidades parte de la psicología del animal humano quien, para preservar su existencia, construirá racionalmente una sociedad (Monk, 1996).

El *contrato social*, como construcción teórica, contribuye a la aspiración que posee el hombre por lograr seguridad y evitar los horrores que supone el estado de naturaleza. Este contrato es el resultado del acuerdo mutuo entre individuos, quienes renuncian al ejercicio del derecho natural y al estado de caos, para reconocer la existencia de un gobierno eficaz y soberano capaz de castigar el incumplimiento de este acuerdo. Hobbes considera que la maldad y la ambición característica del ser humano le hacen proclive a incurrir en su inobservancia, luego es necesaria la presencia de un temor hacia un poder coercitivo. Las acciones que derivan de este ente lleno de legitimidad para actuar se asemejan a las de cada individuo como si fueran propias; por ello, el *Leviathan*, ser monstruoso que representa el Estado, está constituido por personas. De hecho, es este ente el que representa a los individuos. Se podría notar que, desde una lógica institucionalista, Hobbes genera una clara manifestación para tomar el poder disperso y concentrarlo en un ente, el cual mediante un convenio autoriza a este soberano a que se convierte en su representante. La institucionalización del poder se logra concentrándolo.

El institucionalismo se ha mantenido en la historia y ha ido evolucionando en el tiempo adaptándose a los avances de la sociedad. Esta evolución ha permitido que pasemos de un estado de naturaleza a una organización mediante la adopción de un modelo denominado Estado, del cual deriva una regulación de las diferentes actividades que se cumplen al interior de este régimen, se fijan reglas de obligatorias para la comunidad. Entendido así, la capacidad coercitiva del Estado ejerce presión sobre la violación a ciertas prohibiciones manteniendo el monopolio de este ejercicio coactivo en búsqueda de una organización efectiva. Esta concentración de poder permite que la comunidad política pueda mantener un régimen de estabilidad y de continuidad. El control que se ejerce constituye el escenario propicio para el ejercicio legítimo de poder a través de los órganos que poseen competencias para hacerlo.

A pesar de poseer esta visión, la organización estatal en algún momento chocará con los diferentes intereses económicos, sociales, religiosos, culturales y políticos; lo que genera una suerte de dialéctica de influencias recípro-

cas. La estructura del Estado moderno, si bien ha incorporado a la soberanía como un poder supremo e indiscutible que se sobrepone sobre los intereses de los individuos, no deja de ser cierto que también está influido y sujeto a ciertos juegos de intereses y presiones tanto de la comunidad política como de los grupos de interés.

En este contexto, la evolución del Estado moderno evidencia múltiples acontecimientos políticos, económicos, sociales y jurídicos. Uno de estos acontecimientos se refiere a los efectos del tránsito entre el feudalismo y el capitalismo, consolidado en Europa entre los siglos XVI a XVIII. La decadencia del feudalismo, daría paso a un modelo que permite generar una estructura estatal que asume el control y la represión del pueblo a este período se lo denominará *absolutismo*. Esta transformación, necesaria desde una visión económica, adapta una nueva estructura social inclinada al comercio (Dobb, 1971). La burguesía, como una nueva clase social, fortalece las nacientes ciudades europeas y disuelve el modelo económico agrario, característico del *feudalismo*. La expansión territorial de los Estados a través de sus colonias permitió el auge comercial principalmente el intercambio mercantilista con los rincones más remotos del mundo. Es así como el intercambio comercial adquiere un carácter de internacional.

Las nuevas formas dinamizadoras del comercio trajeron consigo el nacimiento y la consolidación del sistema capitalista, modelo en el cual los medios de producción y de distribución se encuentran concentrados en la clase burguesa. La iniciativa privada, abocada por el auge comercial, incluiría un sistema incipiente de salarios como una forma de retribución, la presencia de los primeros bancos y el acompañamiento del mercantilismo de metales preciosos para fortalecer el aparato nacional.

El auge del desarrollo económico y comercial europeo a partir del modelo capitalista, sienta las bases para una *revolución comercial*; es en este sentido, que una nueva élite burguesa se convierte en un socio privilegiado de la nobleza, ejerciendo una influencia notable en diversos campos, uno de los cuales daría lugar a la *Revolución Francesa* de 1789. Este acontecimiento histórico marca la implementación de un modelo de Estado liberal, ejemplo para los Estados occidentales.

Este tránsito hacia un capitalismo comercial y posteriormente industrial conlleva que múltiples elementos del pensamiento de Locke, sean tomados en cuenta. Uno de ellos pone en evidencia la importancia de la propiedad como

factor esencial para la construcción de una teoría económica que centra su atención en el trabajo individual. Así, por medio de la propiedad el trabajo adquiere importancia para el individuo; de esta manera, la propiedad es entendida como la medida o el valor que deriva del trabajo y que permite la adquisición de derechos que fortalecen su presencia. La consecuencia de esta reflexión trae consigo que sea el dinero el elemento distintivo de la propiedad y por lo tanto sinónimo de desigualdad (Dobb, 1971).

El concepto de Estado en su continua transformación centró su atención en la actuación de los agentes públicos y la separación de poderes mediante su distribución funcional entre diversos órganos, para que estos funcionen como un sistema de pesos y contrapesos (Montesquieu, 1993). Pero, además, el Estado tuvo que respaldarse de una manera normativa: así, se pensó que en los Estados en los cuales no exista una clara separación de poderes, ni tampoco una declaración de derechos, carecerían de Constitución, premisa que consta en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Asamblea Nacional Francesa, 1789).

Con esta remisión necesaria, el sistema de derechos fundamentales se ha proyectado hasta desarrollar un amplio catálogo de derechos. Así, el sistema de organización social contemporáneo encontrará que tres elementos deben articularse y conectarse íntimamente, el Estado, la Constitución, y la Democracia. Si esto es así, los Estados iniciarán una evolución y un tránsito necesario desde modelos representativos puros hacia formas de democracia participativa. Se trata ahora de introducir mecanismos efectivos para que la ciudadanía pueda incidir directamente en las decisiones de los entes públicos, y no necesariamente solo la elección de sus representantes. Los procedimientos de diálogo compartido, así como el reconocimiento, tutela y protección de derechos emergentes son también misiones del Estado.

A pesar de que el Estado moderno ha centrado su atención en otros elementos que permiten su fortalecimiento, sigue siendo el poder, el factor determinante para que pueda hablarse de la “crisis del Estado”. El poder cobra otras dinámicas y adopta figuras que no pueden quedar al margen. Una de ellas se refiere a la globalización. De acuerdo con un sector amplio de los pensadores contemporáneos esta dinámica integradora se ha presentado como un acelerador de la crisis del Estado (Aguirre, 2010). Por su lado, las organizaciones con una clara hegemonía transnacional dominan a las más débiles; lógica que se replica a nivel de relaciones entre Estados; los más fuertes influirán a los más débiles. Este planteamiento también encontrará asidero cuando el Estado tiene que afrontar el embate de sistemas o medios de comunica-

ción cuya estrategia ha mutado a un modelo global, con claros intereses en el sector económico, financiero y hasta cultural, todo esto con la clara intención de estandarizar sistemas organizacionales y desde luego sociales (Chomsky, 2002). La soberanía, como concepto relevante del Estado pasa a ser un concepto limitado y débil.

La debilidad de los sistemas democráticos refleja la incapacidad para formular soluciones a los problemas de deficiente participación ciudadana y de una construcción de políticas públicas que no responde a las reales necesidades sociales. Así, las instituciones estatales cada vez representan menos y cada vez es más frecuente que las entidades locales busquen procesos de desconcentración y descentralización (Ariel, 2000).

Los retos son claros y evidentes, estos serán tratados en el desarrollo de las diferentes fases del institucionalismo hasta llegar al Neoinstitucionalismo. En el camino surgirán propuestas de cambio en los diferentes sistemas estructurales y de organización, mediante la implementación de mecanismos democratizadores y de participación ciudadana en la toma de decisiones. A esto se suma un alto componente innovador de la gestión gubernamental. Esto servirá para que en lo posterior exista una adecuada articulación con modelos efectivos y legítimos de servicios públicos que permitan satisfacer las necesidades de interés colectivo y que de esta manera el Estado pueda cumplir a cabalidad los fines trazados.

Con esta perspectiva, la diferenciación entre el campo público y privado contempla la obligación del Estado de crear un verdadero cuerpo orgánico y organizado destinado a solucionar los diversos problemas que surgen en la sociedad. Además, se trata de incidir directamente en la reducción de costos de transacciones y disminuir los incentivos que llevan a la corrupción.

Todo este cuerpo organizado debe visualizar los entornos futuros para que mediante una acción distributiva de capacidades exista equidad y equilibrio en la construcción de una sociedad colaborativa.

1.3.2. Hacia el Neoinstitucionalismo

La transformación de las instituciones en los diferentes procesos sociales ha generado el entorno propicio para que el desarrollo del neoinstitucionalis-

mo cobre fuerza y abra una nueva dinámica de estudio tanto en las ciencias sociales como en el Derecho. La influencia del neoinstitucionalismo ha permitido que un nuevo esquema democrático organizativo se presente, siendo fuente para que diversas transformaciones políticas cobren fuerza a partir de la década de los ochenta. El redescubrimiento de las instituciones como instrumentos necesarios para entender el comportamiento humano conduce a la construcción de una línea teórica que categoriza la conducta humana como un resultado de las transformaciones institucionales.

En este contexto, el neoinstitucionalismo tendrá como su núcleo principal la acción colectiva. Para ello se asigna un rol protagónico a las normas y a los valores que se encuentren aplicables dentro de las organizaciones, a partir de esta interpretación es posible conocer la conducta humana. Esta forma de entendimiento genera una ruptura conceptual con el institucionalismo tradicional apegado al formalismo de las organizaciones. Las normas para el neoinstitucionalismo serán el motor para descubrir el grado de autonomía y racionalidad de los individuos. La relación del hombre parte del intercambio sin tomar en cuenta conflictos intersubjetivos, debido a que el individuo en su diario convivir da importancia al uso de la razón (North, 1993).

Ahora bien, el mercado es una de las preocupaciones centrales de esta línea de pensamiento. En este entorno se construyen diferentes tipos de regulaciones económicas; sin embargo, es un escenario imperfecto plagado de limitantes (Parson, 1987). En este sentido, los arreglos institucionales parten del nivel técnico y racional con el cual las organizaciones buscan ser eficientes al momento de generar producción. De ahí el porqué en ciertos niveles organizativos encontramos niveles racionales e irracionales, constituyendo la razón y la eficiencia el eje para lograr un impacto en la identidad individual y grupal.

Una de las líneas teóricas centrales del neoinstitucionalismo está contenida en el trabajo de Elinor Ostrom (2011) denominado *El Gobierno de los Bienes Comunes, la evolución de las instituciones de acción colectiva*, en el cual explica cómo los individuos crean organizaciones destinadas a la administración de los recursos de uso común. El neoinstitucionalismo a partir del pensamiento de Ostrom levanta una forma de apreciar y entender el comportamiento oportunista que requiere ser limitado por medio de normas.

El pensamiento de Ostrom centra su atención en la identificación de tres momentos claves para entender el análisis de la acción colectiva. El primer

momento identificado a partir del trabajo de Garret Hardin, que acuñó la expresión tragedia de los comunes, para quién los individuos en su afán de maximizar su producción explotarán sus recursos a un nivel que los conduzca a la degradación irreversible de dichos recursos. En un segundo momento Ostrom plantea que es la teoría de juegos y el juego del dilema del prisionero, el motor que conduce a que cada individuo trate de imponer una estrategia dominante, por poseer la información necesaria y completa, haciendo que la comunicación intersubjetiva sea prohibida. Esta situación trae consigo un cierto equilibrio que es el resultado menos favorable para ambas partes. El tercer momento tiene su origen en la lógica de la acción colectiva, tesis propuesta por Mancur Olson, y que conllevaría a que en los grupos grandes por su complejidad sea difícil excluir a ciertos individuos que no se encuentren dentro de la estructura organizativa, surgiendo el gorrión o *free Rider* (Ostrom, 2011).

Bajo este contexto, el neoinstitucionalismo, dentro del pensamiento de Ostrom, aportará diversas líneas para encontrar soluciones efectivas a los dilemas encontrados en los tres momentos propuestos. El principal, y el que guía este estudio, es lograr una estructura política que incentive entornos efectivos de participación del individuo. Para ello el apoyo de la gestión pública que parta de valores, así como la implementación del control social y democrático, son claves para construir un modelo afín a las exigencias de la sociedad contemporánea.

1.3.3. Neoinstitucionalismo e Historia

El neoinstitucionalismo por su especial forma y metodología de estudio es considerado como una de las primeras corrientes que plantea que el Estado se encuentra constituido por una red que se asemeja a un entramado complejo y sistémico de grupos y subgrupos, cada uno con diferentes tipos de intereses, así como de formas especiales de organización. El análisis histórico de las estructuras y procesos políticos ayudan a comprender los diferentes momentos de los gobiernos, así como las diferentes etapas por las cuales ha transcurrido la realidad política de un Estado (Skocpol, 2008). La gobernabilidad constituye la materialización del diseño institucional, permitiendo la interconexión de los sectores público y privado.

En este contexto la relevancia del estudio de las instituciones acopladas a una visión en la cual los sistemas económicos y sociales se apartan de los elementos teóricos puramente racionalistas e inclinada por la identificación de tendencias o patrones; es decir, es necesario justificar que, por medio de

este análisis racional y atemporal, se puede encontrar el significado de una serie de acontecimientos del mundo. Es importante destacar, que la influencia de la línea histórica es clave para entender las actividades que acontecen en el mundo como el resultado de los arreglos institucionales regidos por patrones que guían las decisiones, las transacciones y las formas de actuar de las sociedades, las cuales dependerán de las tendencias económicas y de los diferentes fenómenos de integración que atraviesa el mundo, como mecanismo a través del cual los mercados trabajan de manera conjunta. Este escenario, mucho más complejo, propone también nuevas dinámicas de conflictos y nuevas soluciones a los mismos.

El estudio histórico sugiere que las sociedades dependen y son la consecuencia de las decisiones tomadas en el pasado, las cuales influirán decisivamente en aquellas que se tomen en el presente. El objetivo de este historicismo es identificar las decisiones que han tomado los individuos de acuerdo con su contexto y cómo han servido para regular las relaciones organizacionales de los individuos con el Estado.

1.3.4. Neoinstitucionalismo y cultura

El elemento cultural da forma e influye en el neoinstitucionalismo por considerar que las instituciones que dan forma a la sociedad son proyecciones de estrategias y objetivos de los individuos; es decir, materializan las aspiraciones y tradiciones de la sociedad. Así, a decir de March y Olsen, las instituciones en este contexto son entendidas como el producto o el resultado del contexto político, social e histórico. Las acciones de los individuos estarán orientadas a satisfacer normas y valores. La existencia de reglas y rutinas todas interconectadas definen las acciones correctas de los roles o situaciones (Olsen, 1997). Así, la influencia de la cultura en el neoinstitucionalismo trata de explicar el surgimiento y desarrollo de las instituciones y como estas influyen en las preferencias de los actores e impactan en el desarrollo histórico, más no el comportamiento racional de los actores o sus preferencias. Esta preocupación está pensada para lograr autonomía en las instituciones políticas sobre todo al considerar que cuando el individuo está frente a reglas, normas o símbolos su voluntad individual y su cálculo racional están limitados e influenciados por estos (Peters, 2003, p. 149). Las instituciones que amparan y dan forma a la estructura social no son únicamente reglas formales ni tampoco procedimientos o normas; al contrario, las normas gozan de la influencia de convenciones sociales, símbolos, costumbres, tradiciones utilizadas por los individuos para dar sentido al mundo que los rodea, aceptándolos sin interponer un debate racional. Este proceso

construye la realidad como un fenómeno puramente cultural y referencial a partir del cual los individuos explican el mundo que los rodea (Alzate & Romo, 2014).

De lo dicho, se puede colegir que la percepción del mundo por parte de los individuos está determinada por la cultura institucional, partiendo de los valores y de las tradiciones, sin dejar a un lado estudios con nuevos marcos teóricos y analíticos que permiten indagar hasta qué punto los arreglos constitucionales y las prácticas clientelistas basadas en costumbres pueden afectar la creación de políticas públicas efectivas (Zurbriggen, 2011).

1.3.5. Neoinstitucionalismo y sociología

En el campo de la sociología, los trabajos de Max Weber y su pensamiento sobre el cambio institucional a partir de las dimensiones racionales son considerados como variables dependientes y en otros casos independientes. En este sentido el carácter organizacional del neoinstitucionalismo permite comprender las adaptaciones que sufren las organizaciones como consecuencia de las diferentes presiones del entorno, como por ejemplo el mercado (Powell, 1999). El análisis a través de la observación de los diferentes procesos evolutivos permite comprender la existencia de relaciones interdependientes sujetas a intercambios en los que se puede notar mayor o menor dependencia; según el caso, estas relaciones partirán de la fuerza o el poder.

El neoinstitucionalismo sociológico incorpora una línea de estudio desde las construcciones que permiten comprender la interacción entre los individuos, y que, con el paso del tiempo, adquieren poder y fuerza que se transforman en convencionalismos sociales. Otra línea de estudio se refiere a los efectos de la globalización como un proceso en el cual la occidentalización conlleva una nueva dinámica tanto en la cultura como en la racionalización. De acuerdo con Parsons (1987), para que exista un verdadero proceso integrador debe existir una verdadera internacionalización y aceptación de valores sociales que construye instituciones con influencia socio - cultural, económica y política. Esta dinámica permite que exista legitimidad mediante procesos cognitivos e intelectuales.

El proceso integrador liderado por la sociología dejará sentado la base suficiente para que el neoinstitucionalismo desarrolle y acuñe los conceptos

de buen gobierno, gobernabilidad democrática, transparencia y participación ciudadana en la construcción de la política. Es decir, existe una nueva dinámica para lograr que los actores de la sociedad asuman roles dentro de la esfera pública.

La racionalidad en este campo constituye un elemento que sugiere una apreciación importante al sostener que esta es limitada precisamente porque también es limitado el grado cognoscitivo de los individuos. Desde esta perspectiva esta limitación se debe a los factores externos que impiden el acceso a la información. El comportamiento de los individuos es descrito como oportunista; es decir, que la verdadera naturaleza humana está dirigida a monopolizar la información para tener ventaja sobre otros individuos. Esta corriente plantea que el sistema de incentivos constituye un mecanismo para lograr reducir aquel comportamiento oportunista obteniéndose un mayor beneficio para la sociedad (Williamson, 1989). La preocupación por el quehacer público es relevante, y por ello la gestión pública adquiere una significación interesante al incorporar dentro de su metodología de estudio los diferentes horizontes del neoinstitucionalismo, así como las diferentes técnicas para realizar una adecuada administración en el campo privado. En el análisis planteado el gobierno juega un papel importante al levantarse sobre el principio de la buena fe, reflejando confianza al momento de la creación y mantenimiento de sus instituciones (Powell & Dimaggio, 1999). Por lo tanto, una sociedad fuerte tendrá un Estado fuerte y efectivo.

La confianza en un Estado fuerte debe materializarse en la formación de políticas públicas efectivas, las cuales al ser construidas bajo los horizontes metodológicos del neoinstitucionalismo sociológico poseerán la fortaleza necesaria para concentrar en su estructura las necesidades, anhelos y contribuciones que ha realizado la sociedad.

En el contexto democrático contemporáneo, el neoinstitucionalismo sociológico constituye un aporte significativo para consolidar y fortalecer el sistema integral de derechos individuales que coadyuvan al desarrollo económico de la sociedad (Prats, 2002). De ahí que los Estados democráticamente conformados posean varios elementos distintivos, ya sea a través del sistema de pesos y contrapesos en sus funciones, o por medio del reconocimiento y fortalecimiento de los derechos de diversos grupos vulnerables e históricamente excluidos, o por medio de la incorporación de mecanismos de control. Es decir que la integración de los elementos políticos, económicos y jurídicos serán visibles en la configuración de una sociedad cuyo paradigma central es la eficiencia.

1.3.6. Neoinstitucionalismo y políticas públicas

El neoinstitucionalismo centra su atención en las diferentes cualidades para interrelacionar las instituciones, y de esta manera, incidir en el comportamiento de los individuos, generando nuevas expectativas o nuevos planes que a la larga se verán reflejados en nuevas metas individuales insertas en lineamientos que beneficien a la colectividad (Powel, 1999).

La propuesta del neoinstitucionalismo propone un complemento a la tradición jurídica del sistema romano germánico que divide el concepto de bienes en dos categorías, cada una de ellas con sus especiales implicaciones y regulaciones. La primera hace referencia a los bienes privados; y la segunda a los bienes públicos los cuales poseen un régimen normativo especial. Sin embargo, las diversas teorías que se formulan en varios campos del conocimiento especialmente en el económico han permitido que una nueva categoría de “bien” empiece a surgir por su especificidad. Elinor Ostrom (2011) ha contribuido con el enfoque que ella denomina los “bienes comunes”, los cuales poseen una metodología propia que los proyecta como un sistema de recursos compartidos y, por lo tanto, sujetos a un análisis económico independiente del sistema de derechos tradicional, que se limita a la construcción jurídica ortodoxa del concepto de propiedad, dejando a un lado notas características claves para su entendimiento como el acceso, la extracción, el manejo, la exclusión y la alienación (Olivos, 2013).

Ostrom (año) plantea que la tragedia de los comunes, el dilema del prisionero y la lógica de la acción colectiva son nociones que no pueden ser excluyentes una de otra. Al contrario, son complementarias y por lo tanto se encuentran entrelazadas, ya que permiten entender cómo los problemas de los individuos son enfrentados cuando estos tratan de mejorar los beneficios colectivos. En el centro de estos tres enfoques se encuentra el problema del *Free Rider* o gorrión. Se evidencia falta de cooperación o “gorronear” cuando un individuo decide no contribuir en el esfuerzo común y se beneficia del esfuerzo ajeno. El resultado sería inequívoco “no se produciría el beneficio común”. Esta forma de actuar de individuos racionales evidencia como la irracionalidad se impone y permite este accionar.

La línea de estudio desarrollada por Ostrom (2011) constituye un aporte para entender la gobernanza económica, pero con especial énfasis en los recursos comunes. El núcleo fuerte de sus trabajos se basa en encontrar cómo las instituciones (políticas, comunitarias o informales) pueden trabajar de

manera coordinada para así construir una nueva metodología que permita entender el desarrollo económico. El neoinstitucionalismo sigue la línea de Ostrom, privilegia el análisis microeconómico, y se centra especialmente en el estudio de las reglas de juego, los mecanismos de construcción de acuerdos sociales y los costes de transacciones. Es decir, estos tres componentes proponen ejes sobre los cuales es posible lograr una conciliación y complementariedad partiendo desde una óptica económica. Cuestiones como los conceptos de eficiencia, sostenibilidad, temporalidad, costes de transacción pueden ser trasladados y aplicados en el desenvolvimiento de las instituciones.

La tercera vía que propone Ostrom es lograr que la gestión de un recurso de uso común pueda ser realizada por los propios beneficiarios (Ostrom, 2011). Sin embargo, para llegar a ello es necesario que la estructura gubernamental elabore un sistema que permita garantizar las condiciones necesarias en las cuales existan incentivos para realizar estas prestaciones, además debe existir una adecuada comunicación que permita que las diferentes estructuras públicas como privadas puedan conocer las diferentes metodologías aplicables y sus beneficios, todo ello sujeto al criterio de reparto equitativo de costos y beneficios. El resultado final de la propuesta estará guiado por el análisis de una diversidad de variables todas ellas dispuestas y orientadas para lograr la administración y gestión de los recursos de uso común mediante la participación colaborativa pública y privada.

La gestión de los recursos comunes como una posición que privilegia el cooperativismo sobre el individualismo y egoísmo posee en la práctica múltiples herramientas de las cuales se sirve, y que coadyuva para profundizar su aplicación entre los diversos sectores de la sociedad, pero que además facilita el ejercicio del derecho de propiedad sobre los recursos comunes.

La conexión que existe entre la propiedad y otros derechos es evidente, pues puede entrelazarse con el derecho al acceso, el derecho de extracción, el derecho de gestión, el derecho de exclusión y el derecho de alienación o transferibilidad. Estos derechos permiten controlar los recursos económicos por medio de la sociedad civil, comunitaria o por medio de los organismos públicos (Miguez, 2015).

En el contexto del neoinstitucionalismo, la estructura social debe adoptar una posición dinámica que permita el entrelazamiento entre los diversos sectores que la componen. Ostrom (2011) otorga mecanismos institucionales para lograr dicho entrelazamiento, lo cual se evidencia con mecanismos for-

males, informales, legales y aquellos que se encuentran basados en la costumbre de la colectividad. Es decir, cualquier forma de gestión es posible siempre y cuando respete el principio de sostenibilidad. La gestión institucional, la autorregulación y la sostenibilidad del recurso son posibles mediante la organización de una estructura orgánica que propicie dichas aspiraciones, pero para lograrlo el punto de partida se concentra en la aplicación de un diseño institucional que permita la construcción de un entorno participativo y deliberativo.

La tesis de Ostrom, desde un enfoque interdisciplinar conjuga una serie de variables y previsiones, haciendo que la construcción de una nueva teoría económica se consolide y que se proyecte como una tercera vía para los enfoques tradicionales. Esta posición permite entrelazar conceptos económicos y jurídicos con aquellos que enriquecen la construcción del Estado, todo esto con el objetivo de entender cómo los recursos de uso común pueden ser gestionados sosteniblemente por los diferentes actores de la sociedad. Esta cuestión ha sido determinante dentro de la concepción Neo Institucionalista que propone profundizar la investigación sobre el gobierno de los bienes comunes. Dentro de este enfoque los bienes de uso común (*common pool resources*) se definen como aquellos cuyo acceso no puede ser denegado (*non-excludable*, no excluyente) pero cuyo consumo es rivalizante (*rivalrous*); es decir, que el consumo del bien por parte de un agente limita la posibilidad de otro agente de hacer uso del mismo recurso. La compartición de recursos finitos por parte de actores heterogéneos con intereses egoístas conlleva el posible agotamiento de recursos de acceso común (Vega, 2014).

Dentro de esta postura se evidencia cómo el *derecho humano al agua y al saneamiento* y las figuras conexas que lo complementan han sido materia de varios análisis, desde la esfera de organismos multilaterales hasta religiosos. Después de todo, el carácter de este elemento está relacionado con el sostenimiento de la vida, el desarrollo y el ambiente. Todos los criterios esbozados complementan esta investigación para comprobar que estamos ante un nuevo paradigma de estudio que involucra el holismo jurídico en materia hídrica que apela al sistema en su conjunto y no a una pequeña apreciación de normas ajenas en muchos casos a los problemas que nacen de la realidad. La necesidad por incorporar varios conocimientos de manera interdisciplinar permite que criterios como los que se detallan sean valorados para una posterior construcción jurídica.

Aquellos que promueven el enfoque de los bienes comunes afirman que la conservación se incentiva más eficazmente mediante una ética de solidaridad ambiental y colectivista, la cual alienta a los usuarios a abstenerse de su com-

portamiento derrochador. En este marco, la denominada crisis del agua surge de la escasez producida socialmente, en la cual una lógica de crecimiento económico de corto plazo, asociada al aumento de poder de las corporaciones ha convertido la abundancia en escasez (Bakker, 2014).

Las estrategias actuales para fomentar el uso progresivo de nuevas dinámicas de cooperación abren el espacio necesario para el reconocimiento de economías comunitarias alternativas, en las cuales no se trata de eliminar la gobernanza del Estado, sino que es necesario generar una nueva dinámica que propicie modelos de gestión comunitaria que deben estar presentes en la administración de los bienes comunes, especialmente en los recursos hídricos.

Los recursos hídricos son considerados una categoría de un bien público imperfecto el cual se encuentra en la naturaleza en grandes cantidades. Su gestión obedece a una línea de recurso de uso común. En este marco, el agua es un bien que se resiste a las reformas del neoliberalismo, sobre el cuál es complicado establecer derechos de propiedad privada por encontrarse directamente vinculado con derechos como el de la vida, de la salud, el derecho ambiental, entre otros. La importancia del agua inclusive trasciende a la esfera simbólica, espiritual y tradicional de muchas sociedades (Bakker, 2014). Por lo mismo, la supervisión colectiva y pública es inevitable.

El agua, considerada como un recurso de uso común, es fundamentalmente pública y, por lo mismo, etiquetar a este recurso como una propiedad privada impide que se puedan atender los problemas de democratización y de conservación (Barlow, 2009). El neoinstitucionalismo desde el enfoque de Ostrom, construye los cimientos necesarios para entender la verdadera importancia de la supervisión y control público del agua, identificando valores que van más allá de la evasión, el abuso y los comportamientos oportunistas (Ostrom, 2011).

La crisis del agua adquiere con el pasar del tiempo mayor importancia, y su debate trasciende a la esfera internacional. El Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) Ban Ki-moon, emitió un mensaje el 22 de marzo de 2010 con motivo del Día Mundial del Agua en el cual sugirió que los recursos hídricos han demostrado tener una gran capacidad de recuperación, pero son cada vez más vulnerables y están cada vez más amenazados. A fin de obtener el agua necesaria para la alimentación, las materias primas y la energía, la creciente población tiene que competir cada vez más con

la demanda del agua de la propia naturaleza para sostener los ecosistemas en peligro, así como los servicios que dependen de esta. Un día tras otro se vierten millones de litros de aguas residuales sin tratar, y de desechos industriales y agrícolas en los sistemas hídricos del mundo. El agua limpia escasea y escaseará aún más a medida que avance el cambio climático. Las personas que viven en la pobreza son las principales víctimas de la contaminación, de la escasez de agua y de la falta de un saneamiento adecuado (Ki-moon, 2010).

La visión de la sostenibilidad es fundamental para lograr una aplicación correcta del Derecho Humano al Agua. Su fundamento fue construido a partir de la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible que reivindica, en su principio número uno, el valor del agua como un recurso finito y vulnerable, vital para el desarrollo tanto del ser humano como del ambiente. Bajo este contexto, la mencionada declaración sugiere que un factor necesario para lograr la sostenibilidad del agua es la construcción de una verdadera agenda de planificación que busque una gestión del agua que involucre a los diferentes actores de la sociedad (Conferencia Internacional de Dublín sobre Agua y Medio Ambiente, 1992). Esta visión es consistente y propone una cabal línea directriz para vincular la sostenibilidad con las políticas públicas hídricas y luego con la gobernanza. Estos elementos son fundamentales para que en lo posterior las construcciones normativas puedan materializar estas herramientas en servicios públicos hídricos efectivos bajo la atención permanente de la responsabilidad estatal hídrica como figura jurídica que tutela los derechos tanto de la persona como del ambiente.

En similares términos, por su autoridad moral y repercusión pública podemos traer a colación la Carta Encíclica *Laudato Sí* del Papa Francisco que versa también sobre el cuidado de la casa en común que podría decirse que tiene un enfoque neoinstitucionalista. En dicho documento se plantea una serie de directrices respecto a la urgencia de desarrollar políticas que conducen a la protección del medio ambiente en cuya estructura la utilización de energías renovables sea de aplicación general. Sobre el elemento agua, la Encíclica es contundente en manifestar que esta representa un elemento indispensable para la vida, así como para sustentar los ecosistemas terrestres y acuáticos. Aspectos sobre la calidad del agua disponible, la contaminación de las aguas subterráneas, el aumento de costos de alimentos que dependen de este elemento, han recibido atención especial del Papa Francisco, quien por medio de este documento intenta incidir en la política ambiental de los Estados propiciando el uso sostenible (Francisco, 2015).

1.4. La gobernanza del agua. ¿Una idea innovadora?

La sociedad contemporánea altamente convulsionada por los cambios y transformaciones socioeconómicas, socio políticas y socio jurídicas ha generado que varias regiones del planeta atraviesen etapas de transición y adaptación. En el caso latinoamericano el auge y el retorno de la presencia del Estado han permitido que las estructuras de derecho público sean abordadas nuevamente.

Herramientas innovadoras, cuyo objetivo principal es lograr la conexión necesaria y el acercamiento entre el Estado y el individuo, han sido utilizadas para lograr la interacción entre los diferentes actores que conforman la sociedad. Herramientas como la participación ciudadana son reconocidas como elementos fundamentales para lograr dicha conexión. Además, las formas tradicionales como complemento a la participación ciudadana constituyen un escenario de fomento del pluralismo jurídico cuyo enfoque se centra en la resolución de problemas comunes, pero también en la provisión de servicios públicos.

Así, la reorientación de los estados para establecer nuevos nexos de fortalecimiento entre el estado, mercado y ciudadanía para la construcción de políticas públicas que luego puedan ser instrumentalizadas y materializadas a través de los servicios públicos es una preocupación actual que busca cubrir en gran parte uno de los principios rectores e integradores de los servicios públicos, la universalidad. La reorientación de los Estados para lograr este cometido ha sido clave y la preocupación por lograr el abastecimiento, distribución, recolección y tratamiento de las aguas ha estado en el debate de los últimos años, sobre todo por estar directamente vinculada con la degradación del ambiente e incidir directamente en la protección sanitaria de las fuentes de agua, en la salud y calidad de vida de los individuos.

El gran desafío es lograr la universalización de los servicios públicos y, en el caso del derecho al agua, revalorizar las formas tradicionales de gestión comunitaria del agua con la participación ciudadana en la construcción de políticas públicas desde una gobernanza multinivel o pública (Ostrom, 2011).

La gobernanza, como elemento que conforma y da nuevos bríos a la elaboración de políticas públicas y que integra una nueva visión de gestión de los servicios públicos, adquiere más relevancia en el escenario político como un

modelo según el cual el quehacer público es consolidado con este. De acuerdo con este nuevo enfoque, es el Estado quien, con la participación de una pluralidad de actores que componen la sociedad, construye el entorno, garantizando el interés público de los individuos, y partiendo de una nueva preocupación referida a la identificación y solución de conflictos en la conexión necesaria entre Estado y sociedad. Desde esta perspectiva, la gobernanza contribuye a la consolidación de un nuevo modelo de Estado que escapa a su clásica y anacrónica visión en la cual el poder público se encuentra organizado acorde a jerarquías públicas, a la centralización gubernamental y a las reglas del mercado.

La *gobernanza* emerge como un concepto que rompe el paradigma tradicional de construcción del Estado, permite que la colaboración, el consenso y la participación de distintos actores sean el eje sobre el cual las políticas públicas pueden desarrollarse y a su vez faculta una adecuada conexión entre la sociedad y el sistema político. El debate en torno a la *gobernanza* es abordado a través varias perspectivas desde el modelo europeo y el aplicado por América Latina, debates que han incorporado las interrogantes que apuntan a la elaboración de los principales instrumentos que dan forma a esta herramienta participativa, así como los diferentes procesos que han tenido que atravesar fruto de la atención suscitada entre el sector público y el sector privado (Klijn, 2007).

En el caso europeo, la preocupación por incorporar la idea de la gobernanza constituye un logro al permitir que un nuevo paradigma dé respuesta a las transformaciones que el Estado estaba sufriendo durante las últimas décadas. Específicamente a partir de los años noventa la escuela *Redes de Políticas Públicas* o *policy networks* propone diferentes modalidades para lograr una adecuada intermediación de intereses entre el sector público y el sector privado durante la fase de construcción de las políticas públicas (Marsh, 2008). Por otro lado, la Escuela de la Gobernanza considera que, para llegar a concretar las transformaciones de las diferentes funciones administrativas del Estado, la gestión eficiente de los asuntos públicos debe presentarse en el quehacer estatal difiriendo de la organización jerárquica y de la interacción del mercado (Marsh, 2008).

Como se puede apreciar, ambas escuelas consideran que la gobernanza constituye una nueva forma de gestionar las diferentes actividades públicas que deriva de la crisis del estado benefactor, en el cual se evidencia cómo el proceso de globalización, la integración regional y las falencias estructurales del sistema democrático generan una tensión específica que propone un pa-

radigma innovador. Por lo tanto, no se puede hablar de la existencia de una tendencia homogénea; al contrario, al respecto se han esgrimido varios puntos de vista que giran sobre el debate de cómo entender y cómo fortalecer la gobernanza como elemento integrante de los Estados modernos.

Al plantear el concepto de gobernanza, Jessop (1998) lo ubica como elemento central dentro de las nuevas tendencias transformadoras de la clásica actividad o función gubernamental, dando cuenta que frente a un complejo escenario globalizador, la complejidad social permite establecer nuevas relaciones intersubjetivas, en las cuales los sistemas descentralizados y desconcentrados son las respuestas para lograr el dinamismo estatal. Sin embargo, al hablar de gobernanza se puede mencionar una tercera vía o respuesta entendida como heterarquía traducida en interdependencia y coordinación negociada entre sistemas y organizaciones. La propuesta de Jessop se enmarca en lograr que el Estado y la sociedad puedan regularse conforme a tres conceptos: el primero, relativo a la organización jerárquica el cual depende de las directrices que emanan de los órganos gubernamentales; el segundo, respecto a los elementos económicos, reflejado a través de las leyes del mercado y que por su grado de influencia e importancia poseen injerencia en las decisiones y formas de organización social; y finalmente, el tercer concepto lo encontramos en la noción de gobernanza caracterizado por su idea basada en las redes autoorganizadas de participación e integración social y en las decisiones públicas (Jessop, 1998).

Sin embargo, a pesar de que constituye un modelo alternativo a la forma tradicional de organizar la sociedad, la gobernanza se relaciona con la materialización normativa, restringiendo su plena aplicabilidad a pesar de que es un producto que nace del consenso, la confianza y la deliberación, cuestiones que no siempre se encuentran en la jerarquización y en las leyes del mercado (Zurbriggen, 2011).

Otro planteamiento respecto a la *gobernanza* elabora una definición de corte restrictivo. Lo plantea Mayntz (1998), quien deja de lado la interacción política organizada mediante una red horizontal; es decir, que el rasgo fundamental para sostener un sistema político es integrar y conectar entre las instituciones del sector privado con la sociedad civil quienes complementarán la actividad estatal, la cual ha visto cómo durante las últimas décadas la elaboración de políticas de manera unilateral ha derivado en la incompatibilidad práctica de las mismas. Sobre esta apreciación sostiene que las políticas “[...] en lugar de emanar de una autoridad central, ejecutiva o legislativa [...] se construyen hoy en un proceso que involucra una pluralidad de organizaciones

tanto públicas como privadas [...]” (Zurbriggen, 2011, p. 42). En este marco la política pública mira en la gobernanza una herramienta emergente que permite el entrelazamiento de diversos actores, dejando de lado el formalismo de la jerarquía y el sometimiento a las leyes del mercado y tomando como elemento central el acercamiento y la interdependencia entre el Estado y los diferentes actores públicos y privados.

La última de las escuelas que desarrolla la idea de gobernanza como elemento integrador del Estado moderno plantea que este concepto, además de romper los paradigmas tradicionales de la gestión pública y de la construcción de políticas, puede ser concebido como una totalidad de interacciones entre organismos públicos y privados destinadas a identificar y luego resolver los diferentes problemas que aquejan a la sociedad. Esto no quiere decir que excluya conceptos como la jerarquía o las leyes del mercado, elementos indispensables para la marcha gubernamental y que deben ser complementarios a los diferentes modelos de gobernanza (Zurbriggen, 2011).

El caso europeo resulta interesante, pues el entendimiento de la gobernanza se encuentra sometido al estudio y análisis histórico tanto a nivel político como institucional de los diferentes Estados. Su realidad específica, su cúmulo de creencias, valores normas e inclusive las relaciones intersubjetivas determinarán como entender este concepto. Esta noción altamente compleja, al estar directamente vinculada con la toma de decisiones que derivan de una pluralidad de actores en busca del cumplimiento de objetivos comunes, pero con claros intereses divergentes, sugiere la presencia más dinámica del Estado; es decir, la existencia de la denominada “metagobernanza” como una línea específica de fortalecimiento de las diferentes capacidades estratégicas gubernamentales para alcanzar los logros y de esta manera involucrar una gestión más dinámica y diversificada (Zurbriggen, 2011).

En el caso latinoamericano, la gobernanza ha tenido poca difusión, por no decir poca atención, desarrollada principalmente por los organismos multilaterales tales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo e inclusive el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. La gobernanza se edifica sobre la base del buen gobierno que mira a la ayuda efectiva en el marco de la cooperación internacional para los países subdesarrollados (Grindle, 2007).

Así, de acuerdo con el Banco Mundial, la gobernanza constituye ese conjunto o cúmulo de procesos e instituciones a través de las cuales se determina

la forma en que se ejerce el poder en un país, para que los gobiernos, los ciudadanos y las comunidades interactúen para diseñar y aplicar políticas que permitan dinamizar los recursos económicos y sociales (Banco Mundial, 2017).

La estructura de la gobernanza debe moldear los mecanismos, procesos e instituciones, en los cuales los ciudadanos, la comunidad y los gobiernos basan sus actividades cotidianas. El consenso de la sociedad es el motor y el núcleo de la gobernanza, el cual requiere identificar ciertos factores elementales propuestos por el Banco Mundial en su informe denominado *Economic Growth in the 1990s: Learning from a Decade of Reform*, pues precisamente el buen gobierno requiere su presencia. La transparencia y la eficacia sobre todo serán los principios transversales que fortalecerán: 1) los métodos de elección, control y reemplazo de los gobernantes, como un proceso de fortalecimiento democrático para lograr estabilidad y seguridad institucional; 2) las capacidades del gobierno para administrar recursos y aplicar políticas, con el apoyo de un marco normativo que permita regular eficientemente al gobierno, y 3) respeto a los ciudadanos, para lo cual los principios de transparencia, participación y garantía del Estado de derecho son esenciales (Banco Mundial, 2005).

Estas nociones se refieren al intento por contribuir a la consolidación de los procesos democráticos, el fortalecimiento del Estado como ente responsable del cumplimiento de la ley en el marco de la transparencia, el cual deberá garantizar varios mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas. Sin embargo, en el contexto del tratamiento esbozado por los organismos mencionados se puede encontrar una clara influencia de una visión neoliberal por tratar de fortalecer de manera indirecta los diferentes aspectos que componen el mercado. Se dice que el Estado debe enfocarse en el ámbito de su competencia, definiéndola con precisión, y así como lo hace en este campo también debe transferir otras que les son incompatibles al mercado. Estas sugerencias disponen que la participación del sector privado debe ser mucho más agresiva, asumiendo ciertas actividades que históricamente han correspondido a los diferentes entes públicos, eliminando lo que hasta ahora ha sido un verdadero monopolio del Estado.

En lo referente a la gobernanza del agua y los servicios sanitarios, en América Latina es a partir de los años ochenta que los procesos de privatización de los diferentes servicios públicos prestados en la región centran su atención en la participación del sector privado y en la gestión de las políticas públicas. De esta forma, existe una aplicación más precisa de la regulación y la gestión de estos servicios por parte de entes privados.

En materia de agua y servicios sanitarios, los foros mundiales del agua empiezan a tomar un papel importante sobre todo en la organización de su gestión. Los *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (2016) de la Organización de Naciones Unidas se relacionan íntimamente con la reducción de la pobreza, la sustentabilidad ambiental y con el desarrollo, mediante la promoción de acciones conjuntas (público - privadas) a escala global. Los *Objetivos de Desarrollo Sostenible* derivan de los estándares que en su momento habrían fijado los *Objetivos de Desarrollo del Milenio* (2000), expresamente en lo que se refiere a la *gobernanza* como una alternativa para alcanzar un mejor desempeño de los servicios sanitarios y los recursos hídricos (Zurbriggen, 2011).

El auge privatizador que atravesó América Latina, fruto de la aplicación de las medidas establecidas en el Consenso de Washington a finales de los años ochenta e inicios de los noventa (Soto, 2012) permitió que los servicios públicos, fueran transferidos a la iniciativa privada, con el argumento de lograr una eficiente prestación a partir de la aplicación políticas de gerenciamiento y gobernabilidad estratégica. El enfoque privatizador de los servicios públicos, que en un principio pretendían lograr la eficiencia prestacional, hasta la fecha no han podido alcanzar los requerimientos de cantidad, calidad, y tampoco de acceso democrático (Servén, 2004).

En el caso boliviano y argentino la prestación de los servicios de agua y saneamiento por parte de la iniciativa privada ha generado una serie de inconvenientes prácticos en materia de contratos de concesión que vinculan a compañías multinacionales. En varias ocasiones la prestación de estos servicios ha derivado en la terminación anticipada de estos contratos producto de la falta de estudios en la sustentabilidad, vicios en los procedimientos de licitación, marcos jurídicos deficientes, lo que ha generado como resultado controversias con el Estado en escenarios arbitrales internacionales. Surge la interrogante acerca de si estas modalidades de participación privada son aún las adecuadas para cubrir las necesidades de la sociedad (Organización para la Cooperación y el Desarrollo, 2008).

Es relevante tomar en consideración que en la mayoría de países de América Latina la prestación del servicio público de agua, amparado bajo los esquemas y formatos de la *gobernanza* de acuerdo a la visión del mercado, no ha rendido los frutos esperados, sobre todo por el contexto político e institucional en el cual los países de la región se han encontrado. Esto ha traído como consecuencia una debilidad clara y específica en el marco institucional, legal y en materia de planificación, lo que refleja un sistema débil e incapaz de proyectar una adecuada regulación, control, evaluación, transparencia y ren-

dición de cuentas (Organización para la Cooperación y el Desarrollo, 2008). Esta debilidad en el desempeño ha generado que los Estados ahonden aún más su estado de crisis al no poder liderar un proceso de coordinación que conduzca a la satisfacción de necesidades de la sociedad, pero además ha llevado a que se fijen procesos de alianzas público-privadas claras, especialmente en materia de agua y de saneamiento.

Es importante destacar que los procesos de globalización en los cuales muchos países se han sumergido han traído como consecuencia que la conducción y coordinación en el gobierno sea más compleja por dos cuestiones específicas: por la diferenciación de sistemas económicos, políticos o culturales; y por la incorporación de nuevas demandas internas o externas muchas de ellas contradictorias entre sí. Con esto se quiere decir que los problemas de gobernabilidad se presentan por la dependencia entre las sociedades las cuales comparten sus estructuras algunas veces incompatibles entre las diferentes realidades socio culturales, económicas, políticas y jurídicas (Nuscheler & F. Krotz, 1997). El Estado, en esta fase de globalización, ha visto decrecer su actividad orientada a gestionar intereses generales lo que le ha obligado a replantear su estructura, la cual se ha visto sometida al incremento de la complejidad de las decisiones políticas cada vez más tecnocráticas. La política empieza a verse como un sistema que casi no puede controlarse a sí mismo (Vallespín, 2015). La economía globalizada plantea una serie de problemas que atacan a los cimientos de la gobernabilidad. Limitar las decisiones durante la construcción de políticas públicas y perder la capacidad de regulación y control es considerado como una especie de desnacionalización del Estado (Boaventura, 2003).

Los procedimientos tradicionales aplicados en la gestión gubernamental se encuentran en crisis. Aquella época en la cual la territorialidad era el eje sobre el cual el Estado se desarrollaba está desvaneciéndose, aparentemente con el advenimiento de nuevas corrientes que fomentan la integración entre los Estados (Beck, 1998). La revalorización de la participación ciudadana en la toma de decisiones estatales y en la construcción de políticas públicas, así como la aplicación de la descentralización y el fortalecimiento de los niveles de gobierno muestran y dan cuenta de la apertura de novedosos espacios para la gestión y la participación del ciudadano.

Este proceso, que busca fortalecer la gestión estatal, encuentra asidero en las nuevas tendencias que se van gestando y que corresponden al avance de la sociedad en varios campos, especialmente en el científico y tecnológico. La sociedad, por lo tanto, exige cada vez mayores progresos en busca de su bien-

estar. Dichas demandas también se encuentran orientadas a nuevas formas de gestión del Estado y, por lo mismo, la descentralización de competencias hacia otros niveles de gobierno resulta la receta que supone una respuesta a las exigencias mencionadas. Esto significa que los diferentes niveles locales de gobierno deben asumir mayores competencias en materia de servicios urbanos como salud, educación y recursos hídricos; todo ello con un enfoque protector y de asistencia a varias estructuras sociales, entre ellas a aquellos grupos de atención prioritaria o de riesgo. La idea de la *gobernanza* en materia de recursos hídricos supone además una participación coordinada de varios actores para así potenciar la gestión de las instituciones políticas representativas en el marco de la eficacia y la transparencia, pero también protegiendo la cohesión social (Castells & Borja, 1998).

Al hablar de *gobernanza* no podemos referirnos al modelo privatizador de servicios; al contrario, la idea medular de esta herramienta es transformar y proyectar un Estado dinámico. Se habla, por lo tanto, de lograr pasar al siguiente estadio de organización social, es decir, situarnos en un modelo de “Estado logístico”. Este nuevo modelo pretende incorporar la planeación estratégica y, además, fomentar y legitimar bajo marcos regulatorios específicos las diferentes iniciativas que surgen de la participación ciudadana y de los actores económicos que contribuyen a mantener un equilibrio de intereses entre los diversos sectores que componen la sociedad, fortaleciendo el modelo de gobernabilidad.

El modelo de *gobernanza* refiere entonces una nueva visión, un nuevo paradigma de estructura en el cual se plantea un orden claro y específico que deriva de las interacciones entre una multiplicidad de actores dotados cada uno de ellos de autoridad y que influyen unos en otros (Kooiman, 1993). Estas interacciones son posibles gracias al intercambio coordinado de decisiones bajo estructuras de control y adopción que permiten fortalecer gobiernos democráticos que sean representativos, deliberativos o participativos; es decir, la *gobernanza* se manifiesta y se materializa como un elemento potenciador de las interacciones democráticas.

Este nuevo y renovado desafío por fortalecer los sistemas democráticos dentro de un Estado ha permitido que los sistemas descentralizados tomen impulso, sustituyendo la tradicional autoridad centralizada. La transferencia de competencias constituye el motor para que las diferentes jurisdicciones puedan actuar en varios campos relativos a los servicios públicos (Conde & Ares, 2010).

El escenario de la gobernanza en materia de recursos hídricos adquiere relevancia por las presiones globales ejercidas en esta materia. El agua, al ser un recurso de uso común y por esencia finito, ha sido materia de análisis que permiten conocer la situación de este recurso en el contexto mundial y el impacto que genera en la población. Algunos datos nos dicen que el agua dulce, accesible y de alta calidad es un recurso limitado y variable. El 40% de la población del mundo vive en cuencas hidrográficas, las cuales están sometidas a un estrés hídrico importante, lo que incrementará la demanda del agua en un 55% para el año 2050 (OCDE, 2016). Para el año 2050 se espera que 240 millones de personas continúen sin tener acceso al agua potable y que 1.400 millones de personas carezcan de un acceso efectivo a los medios de saneamiento básico. Además, el hecho de que la tecnología, la infraestructura, los mecanismos y los sistemas de gobernanza no se encuentren correctamente equipados generan insatisfacción en la población. Los desafíos ambientales, los procesos de urbanización, la variabilidad del clima y los desastres ocasionados por el agua obligan a los Estados a prestar atención a este tipo de problemáticas; para ello es necesario la renovación y modernización de la infraestructura existente en materia de agua y saneamiento, que según datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) pueden ser estimadas en USD 6,7 billones hasta el 2050. Si se amplía la inversión para dotar una nueva infraestructura a los aspectos que componen los recursos integrales hídricos, la inversión podría triplicarse hasta el año 2030 (OCDE, 2015).

En estas condiciones la gobernanza multinivel, como instrumento para lograr la democratización en la toma de decisiones y, sobre todo en la construcción de políticas gubernamentales es abordada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, organismo que ha generado un sistema integral de gobernanza en materia de agua. Existe una transformación durante los últimos 25 años en los cuales se puede identificar de mejor manera las deficiencias, las fallas y las malas prácticas en esta materia. Un aspecto importante, y que ha contribuido a esto, es la incorporación de políticas enfocadas a profundizar la descentralización para así adaptar las políticas a las realidades locales contribuyendo a la generación de nuevos escenarios para la prestación de los servicios públicos.

El reconocimiento de las decisiones de abajo arriba (*bottom up*) es fundamental para el diseño e implementación de políticas en materia de agua, que van de la mano con la elaboración de marcos legales regulatorios. Este contexto permite que existan rupturas de paradigmas en esta materia. A pesar de este reconocimiento y de la aplicación de una nueva visión de gestión,

la política de agua y su implementación o materialización jurídica han tenido que atravesar por cuellos de botella derivados de varios documentos como la *Directiva Marco del Agua de la Unión Europea*, las recomendaciones por parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, los *Objetivos de Desarrollo del Milenio* de la Organización de las Naciones Unidas y la resolución en la cual se reconoce el derecho humano al agua y el saneamiento de la ONU.

Bajo la óptica de una visión integral de los recursos hídricos se ha planteado el abordaje de la “Gestión Integral de los Recursos Hídricos” en el marco de la economía circular. Según la economía circular, la aplicación de una visión sostenible planificada a corto, mediano y largo plazo puede ser entendida como un nuevo desafío para la gobernanza en materia de agua durante los próximos años.

En este contexto, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha trazado un esquema específico en materia de gobernanza del agua en el cual los Estados miembros pueden desarrollar políticas sobre la materia. Se ha pensado que aplicar esta visión es una condición de éxito para el diseño de una coherente y correcta política de agua. Para ello se ha planteado una base sobre la cual se levantará este mecanismo democratizador, es decir se han esbozado una serie de principios, no para entender que la gobernanza es una solución absoluta en materia de agua, sino como un instrumento complementario para que el Estado pueda desarrollar sus atribuciones de una manera holística, basado en sistemas legales diversos, regulaciones administrativas y organizacionales, permitiendo la integración de distintos países, reconociendo que las políticas de agua son altamente adaptativas a la diversidad territorial y sobre todo a la sociedad cada vez más compleja, consecuencia de los procesos globalizadores.

Esta base, sobre la cual se levanta la gobernanza en materia de agua, se puede traducir en algunos principios esenciales que deben ser cumplidos tales como: la legitimidad, la transparencia, la rendición de cuentas, la protección y la promoción de los derechos humanos, el fortalecimiento del Estado de Derecho y el carácter incluyente (OCDE, 2015). Esta forma de organización permite que las decisiones que tomen los diferentes actores de la sociedad se articulen con el fin de mejorar los sistemas que conducen a una buena gobernanza del agua.

En este escenario, la participación mancomunada entre el sector público y privado es un factor determinante para construir un nuevo paradigma de estudio en la elaboración de políticas públicas; y es que, cuando se habla del recurso agua, este no puede escapar a esta realidad. La gobernanza hídrica adquiere un rol fundamental al permitir la interrelación entre diversos sectores de la sociedad.

La gobernanza del agua conlleva el desarrollo y la consecución de procesos que incluyen diversificar mecanismos y espacios para la confluencia de voluntades desde varios escenarios y actores sociales, los mismos que contribuirán al ejercicio de derechos de participación, de expresión, de intereses, matizados por instancias de solución de conflictos. Esta estructura requiere ser expresada mediante marcos políticos y jurídicos, acordes con este requerimiento democrático (Valencia & Germán, 2011). Su objetivo es claro y se traduce en lograr el fortalecimiento del aparataje institucional que fomente el diálogo y la toma de decisiones sobre el escenario hídrico, de tal manera que su planificación y gestión puedan materializar las metas trazadas. Después de todo, estas metas velarán por la satisfacción de las necesidades colectivas, por la protección del recurso hídrico y del ambiente, todo ello por medio de la sostenibilidad.

1.4.1. La relación del individuo con la gestión de recursos hídricos

La relación del individuo con la gestión de los recursos hídricos constituye uno de los elementos indispensables para fortalecer los sistemas democráticos que requieren de un proceso de modernización y adaptación a las exigencias contemporáneas. Muchos estados han incorporado en sus legislaciones la idea de la participación ciudadana en los distintos ámbitos del quehacer del Estado, aportando un modelo responsable través del cual los individuos pueden ejercer sus derechos, y también ejercer control sobre la gestión institucional o gubernamental.

La adaptación y la reestructuración de las funciones tradicionales del Estado han permitido tener el escenario propicio para la incorporación de un nuevo modelo democrático en el cual el carácter jerárquico y el control de los procesos políticos son sustituidos por nuevas formas de expresión de la ciudadanía, como un intento para lograr el fortalecimiento del tejido social, cambiando de un modelo cerrado de gestión pública a modelos de cogestión basados en la institucionalización de mecanismos de incidencia de control ciudadano sobre el desarrollo público.

En este marco, las tensiones que emergen desde el campo público y privado disminuyen conforme a la negociación y al intercambio de criterios que buscan conseguir objetivos claros. El Estado, y de manera más concreta el sistema político-administrativo, tiende a segmentarse en comunidades o redes de intereses estructuradas alrededor de las distintas políticas como resultado de las transformaciones que se producen en la sociedad derivadas de la globalización, de la interdependencia, de los cambios tecnológicos, entre otros. La participación ciudadana se presenta como una idea innovadora que contribuye a la consolidación de los sistemas de gobernabilidad de las sociedades. Esta participación también posibilita legitimar las decisiones adoptadas en los diferentes niveles de gobierno, además las visibiliza y permite que sean construidas desde las bases sociales.

Es importante destacar que durante las últimas décadas del siglo XX el contexto universal vivió un proceso de transformaciones, fruto en gran parte de los conflictos mundiales. Este escenario fue fecundo para que ciertos dispositivos institucionales permitieran consolidar la relación socio-estatal. La expansión de la democracia trae consigo el surgimiento de condiciones que dinamizan la actividad social al interior del Estado, esto obliga a repensar la clásica institucionalización e incorporar espacios necesarios para impulsar la construcción de mecanismos que fomenten la solidaridad social, la interrelación entre los diferentes niveles de gobierno y la participación ciudadana (Giddens, 1999).

A través del intervencionismo estatal como mecanismo redistributivo y equilibrador de las inequidades del mercado y de la sociedad, la reformulación democrática es una realidad que debe reorientar un nuevo concepto de justicia e igualdad social. El tratamiento de lo común toma cuerpo precisamente porque uno de los ejes discursivos contemporáneos es generar espacios en los cuales los recursos escasos posean un sitio privilegiado en la discusión gubernamental (Subirats, 2011). El Estado debe pasar de un estadio en el que lo único que ha generado es el estancamiento de su verdadera motivación, debiendo transitar por nuevos escenarios que lo conduzcan hacia el debate, el análisis del policentrismo, la descentralización y el acuerdo entre iguales respecto a los problemas comunes que los aquejan. Además, el Estado debe incorporar en su agenda el fortalecimiento de sistemas efectivos de participación ciudadana y, como muy bien dice Subirats (2011), ya no se trata de ver cómo se participa leyendo únicamente la receta, sino aprendiendo cómo se hace o cómo se cocina el pastel. Esta nueva tendencia de la participación ciudadana como un instrumento importante dentro de la organización democrática del Estado se mueve como un proceso que busca reivindicar una

demanda personal, comunitaria, para luego articularla en el contexto de las políticas sociales (Subirats, 2011). La construcción de un modelo de democracia participativa o de lo común gana terreno y se encuentra presente en varios escenarios (Subirats, 2011), como es el caso ecuatoriano en el cual es posible notar la institucionalización a nivel normativo de la participación ciudadana.

La idea de participación puede ser entendida como una acción racional e intencional que busca la concreción de objetivos específicos. Formar parte del proceso de toma de decisiones permite que los individuos puedan beneficiarse de la ejecución o la solución de una cuestión específica (Esperanza & Fabio, 2003). Sin embargo, el criterio planteado por Velásquez y González (2003) trasciende la órbita de la formalidad, al no distinguir otros tipos de participación, subsumiendo en un solo concepto todas las acciones que los individuos pueden ejercer en un modelo democrático.

Empero, hablar de participación en su verdadero contexto y profundidad permite colegir que existe un conjunto de acciones, todas ellas destinadas a consolidar este concepto, como la expresión, la deliberación, la creación de espacios para la organización, la institucionalización de este accionar; es decir, un conjunto o cúmulo de elementos destinados a que los ciudadanos puedan involucrarse tanto en la planificación, la proyección, la elaboración, la decisión y hasta en la ejecución de los diferentes asuntos de índole público. Esta interacción es el escenario en el cual se pondrá en juego y se construirá un modelo democrático. De ahí que, al hablar de participación ciudadana, se encuentren claras distinciones con la participación social o incluso comunitaria a pesar de que estas comprendan la interacción entre la sociedad y el Estado. La participación social agota su funcionamiento en el plano social, comunitario, gremial, o a un cierto sector de la sociedad; la participación ciudadana está revestida por un blindaje especial, por una acción colectiva, según la cual la ciudadanía toma parte en la construcción, evaluación, gestión y desarrollo de los diferentes asuntos públicos (Lucía, 2004).

No se puede entender a la participación ciudadana exclusivamente como participación política. Ambos conceptos, si bien tienen puntos de conexión, también guardan sus reservas: el primero no busca sustituir el sistema político y sus diferentes anclajes como son la elección, el sufragio o el plebiscito; tampoco busca desplazar órganos de carácter representativo y tampoco transformarse o adquirir la forma de una autoridad política (Pesquino, 1991). En este sentido, la participación ciudadana como elemento central de la gobernanza del agua adquiere mayor relevancia con los actuales modelos de-

mocráticos al poseer una esencia propia que le hace permeable a los requerimientos de la sociedad cambiante y que requiere ser atendida por el Estado.

El modelo de gobernanza que se aborda como un cambio de paradigma en las diferentes fases de construcción política y jurídica en materia de agua exige la incorporación de este mecanismo para garantizar la legitimidad de su implementación. El sistema participativo de gestión de agua parte de la premisa según la cual este recurso, por su real significación y valor, es un bien bajo la tutela del interés público, y por lo mismo, al poseer esta connotación, es un basamento del proceso democrático y deliberativo el cual utiliza la representación como el mecanismo para incidir en la construcción de un régimen integral de gestión hídrica. Domínguez Alonso (2008), al respecto, sostiene que la participación en materia hídrica tiene dos finalidades claras: generar una armonización de los conflictos y crear una corresponsabilidad social sobre las medidas adoptadas.

La iniciativa que los Estados proponen para promover la apertura de espacios en los cuales los ciudadanos puedan deliberar permite consolidar el interés de la comunidad en la construcción de políticas hídricas de beneficio común. Las dinámicas que forman la voluntad de la sociedad estarán formadas por conocimientos técnicos o no; es decir, existe una suerte de negociación que permite articular varios campos del conocimiento. Es el perfeccionamiento y la mejora en la gestión de los recursos hídricos lo que motiva la consolidación de este mecanismo.

El impacto que puede percibirse constituye un nuevo modelo desarrollado desde la esfera colaborativa, con la promoción de una interacción y una conexión instrumental en el ejercicio de la política. El Estado, en este sentido, debe permitir un acceso transparente a la información sobre varios aspectos relativos al agua, como la oferta, la demanda, los costos o los beneficios; pero también los objetivos alcanzados, los cuales servirán de insumos fundamentales para el esbozo de futuras políticas públicas. La gestión de los recursos hídricos puede ser perfeccionada mediante la consulta pública que el Estado realiza permanentemente, antes de la toma de decisión o previa a cualquier deliberación; de esta manera, el modelo de participación adquiere un grado adicional de transparencia, perfeccionando el modelo democrático en torno a los recursos hídricos.

1.4.2. Participación ciudadana deliberativa y gestión pública.

La evolución de la sociedad contemporánea ha estado matizada por momentos álgidos y convulsionados. Los gobiernos nacientes, en su afán por organizar las sociedades, han generado estructuras gubernamentales cargadas de elementos centralistas. Cabe destacar que durante los siglos XIX y XX, la preocupación principal del Estado era lograr su legitimación ante el contexto internacional, dando énfasis a la incorporación de modelos democráticos, que fueran representativos, socialmente productivos, responsables y que resguardasen y protegieran los derechos individuales. Sin embargo, como ya se ha dicho, el proceso de globalización ha conducido a los Estados a fijar su atención en nuevos mecanismos democratizadores derivados de la sociedad cambiante; de ahí que la cuestión central que puede marcar de forma decisiva el futuro de los Estados se refiera a la capacidad que poseen los Estados para gobernar de modo eficaz.

La democratización, por la cual los diferentes regímenes autoritarios han tenido que atravesar, conllevó que su posición de autoridad tuviera que transitar hacia una en la cual la legalidad en la actuación del gobernante democrático fuera la regla. Sin embargo, esta condición no está en discusión; lo que se encuentra en tela de duda es si existe una clara atención hacia el campo social, si todo su accionar está encaminado a la producción de resultados de alto valor para la sociedad a la cual gobierna. Surge entonces una preocupación que responde a las fallas que derivan de las decisiones gubernamentales, sean de corte financiero, administrativo, institucional y hasta jurídico, y que ha trastocado el sistema democrático y la organización de los Estados, pero que, además, combinado con las fallas de la ciudadanía y de los diferentes sectores sociales que la componen, ubican en el centro del debate la falta de conexión entre el sector público y el privado. El gobierno democrático ha triunfado en el campo de los valores humanistas y políticos, sin embargo, las críticas en cuanto a su desempeño social surgen y debe justificar como este puede anclar de manera efectiva el trabajo coordinado con la sociedad.

La redefinición de los desafíos de la política tradicional plantea que la sociedad civil debe acoger un enfoque participativo y definir procesos según los cuales el individuo puede colaborar en la construcción del espacio público. Esto no quiere decir que la sociedad civil se constituye únicamente como un elemento de reemplazo de un Estado ineficiente y desmantelado; al contrario, se puede decir que el fortalecimiento de ambos sectores se refleja en una estrategia democratizadora, siendo el Estado el que debe garantizar y generar las condiciones necesarias para el desarrollo de una sociedad civil participativa.

Cuando se habla de participación ciudadana deliberativa en la gestión pública se hace referencia a la estructura institucional que el Estado debe proveer para desarrollar dicho modelo, permitiendo, desde el punto de vista de la gestión democrática, comprometer a la ciudadanía en el gobierno, reconceptualizando los supuestos tradicionales de la gobernabilidad democrática. La dimensión que plantea la democratización de la administración pública apunta al involucramiento ciudadano en contraposición a la gestión tradicional, con claras características participativas y deliberativas (Brugué, 2009). Este enfoque de flexibilidad institucional como mecanismo asociado a la gestión pública, particularmente en lo relativo a las diferentes fases que comprende la elaboración de las políticas públicas, permite que las estructuras burocráticas jerarquizadas deban ceder y acoger la visión de una administración pública abierta, transparente, con un control social efectivo; en ese sentido hasta se podría hablar de un trabajo en red (Losada, 1999).

El proceso por el cual la sociedad contemporánea opta por sistemas más complejos traza un nuevo horizonte para la ciencia política. La gestión pública trabajada desde una visión deliberativa y participativa constituye el espacio propicio para la concertación entre el Estado y la sociedad civil, y aparece como una modalidad que facilita la toma de decisiones, evidenciando las debilidades del enfoque liberal el cual privilegia la autonomía tecnocratizada. Esta modalidad hace hincapié en la construcción de políticas públicas poniendo atención a los diferentes procesos formales los cuales se constituyen como elementos catalizadores del proceso participativo deliberativo en la gestión pública.

Situarse en un modelo de integración social que reconoce la política deliberativa permite comprender que su fundamento radica tanto en negociaciones como en discursos de autoentendimiento, en acción estratégica y en acción comunicativa. Por ello, Cárcova (2012) considera que, al garantizar formas generalizadas de participación de la ciudadanía en el discurso público, las decisiones que se adopten por parte de diferentes entes van a estar revestidas de validez formal, pero también de validez racional material; y, de acuerdo con las tesis de Habermas (1998), el carácter comunicativo de la legitimidad está construido mediante la organización circular de una sociedad descentrada y pluralista. Todo indica que la participación ciudadana es muestra de la insatisfacción ciudadana con sus autoridades, instituciones y, por ende, motivo de deslegitimación en detrimento de la gobernabilidad, gestándose como una verdadera necesidad contemporánea cuyo propósito fundamental es el de garantizar algún grado de implicación directa de la ciudadanía con las decisiones y por lo mismo con la gestión pública en un sentido amplio.

1.4.3. Hacia una gobernanza hídrica multinivel

En las sociedades democráticas que han recogido y consagrado un sistema de garantías fundamentales, cuya esencia radica en los derechos humanos y la posibilidad de que estos se desarrollen aún más, se presupone la existencia de un verdadero sistema de libertades básicas. El diseño institucional puede desarrollar la participación individual o colectiva, sin embargo, ambos a la larga se convierten en un instrumento de control social sobre la acción estatal y la gestión desarrollada por la administración pública que evita “la privatización de las decisiones públicas” basadas en el clientelismo y el intercambio de favores discrecionales muchas veces al margen de la Ley (Ziccardi, 1998).

El control toma en cuenta a la participación ciudadana como un factor consustancial de un modelo democrático abierto que reconoce la gestión transparente, de manera que este condicionante hace referencia a una porción mínima de información accesible y confiable, vinculada a los diferentes ejes que componen las preocupaciones de la administración pública, quien preparará los mecanismos necesarios para procurar la inclusión de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones.

Para que exista la legitimación del modelo es posible ubicar ciertos objetivos propios de la interacción y la incidencia directa de los ciudadanos en la toma de decisiones. De acuerdo con la lógica de Habermas (1998), la promoción de estos mecanismos potenciadores de la interacción entre el sector público y la ciudadanía permitirán la construcción y la toma de decisiones, las cuales garantizarán la concreción de las acciones de los representantes políticos. Su reconocimiento se traducirá en la constitución de una actividad cotidiana permitiendo la resolución de conflictos políticos, la toma de decisiones sobre aquellos aspectos de carácter público, la creación de espacios destinados a lograr el requerimiento social, la transformación del individuo de un ciudadano dependiente a uno libre, apegado a los intereses de la comunidad, y, finalmente, para ahondar y legitimar el proceso de participación. En el marco de un modelo de deliberación argumentativa es posible encaminar un diálogo sobre las decisiones tomadas por la autoridad, formulando posiciones y exigiendo la publicidad de los actos del Estado (Habermas, 1998).

La perspectiva democrática señalada da vida a un proceso instrumental que busca la canalización y el despliegue de los derechos individuales. Sin embargo, no se debe pensar que es la panacea sin la cual los regímenes democráticos sucumbirán. Se debe tener presente que su carácter institucional, al ser

legítimo, debe facilitar procesos de decisión, optimizar y canalizar la convivencia civilizada en busca del bienestar, y desde luego, fomentar la confianza de las normas como instrumentos que buscan la seguridad jurídica. Solo así es posible consolidar la democratización de las instituciones y afianzarla con un efecto catalizador y multiplicador de los espacios y formas de participación ciudadana.

La participación ciudadana se encuentra inmersa en los espacios de gobernabilidad, y tiene un espacio privilegiado en los recursos comunes. A los valores sociales se les atribuye el carácter de reglas que sirven para organizar los recursos y las derivaciones sociales que el gobierno colectivo exige (Subirats, 2011). El reconocimiento de la participación como un componente esencial para configurar un modelo más equitativo, justo y democrático conlleva que se lo vincule a la gestión pública, la cual es entendida como la forma para organizar los recursos para el cumplimiento de los objetivos y tareas del Estado. Precisamente, incorporar la idea de la participación en la gestión pública hace referencia a los roles que el ciudadano deberá cumplir cuando forme parte de las decisiones y gestiones, asociadas a la implementación de acciones públicas.

En el marco del proceso de transformación de la gestión pública, y preocupados por las condiciones que garantizan un Estado democrático y eficiente, Joan Subirats (2011) se pregunta “¿Hasta qué punto es posible que las personas puedan decidir y gobernar la gestión de sus recursos y necesidades de manera cooperativa, compartida?” (p. 72). En el caso del agua se puede evidenciar claramente cómo este interrogante toma cuerpo al tratarse de un recurso de uso común, cuyo impacto lo puede sentir y percibir toda la comunidad. Siguiendo su planteamiento, no existe un límite para que la ciudadanía pueda participar e inmiscuirse en el quehacer público. La cooperación genera a la vez una renovación del recurso común sin que sea necesario supeditarnos a los mecanismos que el mercado nos impone o a formas jerarquizadas de organización con claro control superior. El valor de lo social y lo colectivo, creado desde su núcleo, genera a la vez otros valores como el ambiental, dirigido a la conservación de elementos y recursos básicos de los ecosistemas.

Así, la participación ciudadana con apego a la gobernanza hídrica multinivel emerge como una estrategia política para que los Estados redefinan sus funciones, al tener presente una nueva forma de intercambio entre la sociedad y la administración pública, asegurando la transparencia, el control social, la definición de los propósitos y los medios idóneos para lograr los resultados propuestos. Es fundamental la incorporación tanto de la sociedad civil como

de los diferentes niveles de gobierno, y por ello la gestión hídrica permitirá perseguir intereses colectivos sin necesidad de acudir a instrumentos coercitivos. Esto no quiere decir que se debe reemplazar la persecución de los intereses colectivos a través de los canales institucionales tradicionales que se encuentran materializados en la norma jurídica. Al contrario, existe una complementariedad de estrategias emergentes para que los Estados definan su rol. Esta habilidad y ductilidad que posee el Estado responde a los requerimientos y necesidades que en materia hídrica se esbozan en los diferentes canales nacionales y supranacionales, dando una respuesta institucional a las transformaciones que el ambiente requiere. Se debe recordar la idea de gobernabilidad como “estado de equilibrio dinámico entre el nivel de las demandas societarias y la capacidad del sistema político para responderlas de manera legítima y eficaz” (Camou, 2013). El razonamiento democrático verá entonces en la participación el instrumento capaz de contribuir y hacer frente a los retos globales de una forma sostenible, asegurando el futuro de las nuevas generaciones. Para lograr esta meta, el cambio de paradigma en cuanto al abordaje político se hace desde un enfoque holístico y global, no basta con ubicar ciertas habilidades, productos o servicios en el mercado, es necesario enfocarse desde un plano territorial particular y sostenible (Pike, 2011; Martín, 2015). La participación ve en la gobernanza democrática, una nueva perspectiva que permite a cada territorio, a cada municipio o a cada región buscar su propio camino, valorando sus recursos y potencialidades, pero también le permite proyectarse hacia el futuro.

La gobernanza democrática, como herramienta dinámica que propicia la participación ciudadana incorpora la idea de la gestión relacional, entendida como un conjunto de métodos y técnicas orientados a gestionar en red; con este enfoque, la dinámica participativa se profundiza, haciendo posible la interrelación entre los escenarios públicos y privados. En todo caso, el sistema democrático legitima los procesos de gobierno que incorporan tipologías de participación (Martín Cubas, 2015). En este contexto, y por el amplio reconocimiento del cual ha sido objeto este modelo participativo, el ambiente democrático ha sido propicio para que se piense en la necesidad del gobierno multinivel, que aglutine los diferentes niveles de gobierno fomentando el diálogo compartido.

Ampliar los cauces de la participación ciudadana hacia los diferentes niveles de gobierno a decir de Joaquín Martín Cubas, permite cumplir objetivos tales como: acortar la brecha existente entre gobernantes y gobernados, y permitir a los órganos gubernamentales la canalización efectiva de las exigencias y necesidades sociales, disminuyendo la inconformidad ciudadana y los

potenciales conflictos que puedan presentarse (Martín Cubas, 2015). Permite también alcanzar una mayor eficacia, efectividad y eficiencia en la acción política local, lo que incrementaría el control de la ciudadanía sobre los responsables políticos. Los tipos de participación en este plano poseen variantes que aglutinan diferentes facetas, pueden ser de manera individual, colectiva o mixta; en el ámbito territorial, sectorial, o global; mediante el reconocimiento de niveles de participación como el acceso a la información, la deliberación, la decisión y la cogestión; por su forma de estructura organizativa, desde un enfoque simple hasta uno complejo, mediante el apoyo de mecanismos tecnológicos.

La participación ciudadana puede incidir directamente en la estructura de la gobernanza multinivel hídrica derivado de un gobierno transparente y abierto. Bajo esta tónica, se ha planteado que un primer nivel sentaría las bases para establecer la relación entre los ciudadanos y la gestión pública, limitándose a conocer el funcionamiento gubernamental. Sin embargo, las instancias participativas no cuentan con la capacidad suficiente para ejercer influencia y propiciar cambios notables en las estructuras gubernamentales y decisorias.

En este nivel se encuentra la consulta, considerada como una participación indirecta, ya que pretende obtener información de la ciudadanía sobre sus niveles de satisfacción, permitiendo que el ente público conozca la incidencia de su gestión pública. Este mecanismo utiliza diferentes herramientas como las encuestas de satisfacción o la formación de consejos consultivos técnicos, los cuales partiendo de su destreza y conocimiento sobre un ámbito específico poseen la capacidad necesaria para contribuir a la mejora o construcción de las decisiones públicas.

La cooperación en la cogestión o mecanismos participativos incorporados en los diferentes modelos normativos constitucionales latinoamericanos han cobrado especial relevancia, levantándose sobre el paradigma del nuevo arreglo institucional que hace de la cooperación social la vía necesaria para la provisión de los servicios públicos (Cunill, 1997). Esta forma de organización puede ser visualizada en la prestación de servicios públicos mediante la institucionalización de veedurías ciudadanas las cuales evalúan el obrar de los agentes públicos.

Otro de los elementos que componen el primer nivel se refiere a la decisión. Se dice que en este momento es en el cual la participación ciudadana

puede materializarse trasladando a la esfera de los ciudadanos la capacidad de intervención directa en las actividades públicas. La decisión es considerada como el espacio en donde se puede evidenciar que la sociedad incide en el ciclo de las políticas públicas. En el caso ecuatoriano, por ejemplo, encontramos la elaboración de los presupuestos participativos regulados en el *Código de Planificación y Finanzas Públicas*, que en su artículo 8, dispone que cada nivel de gobierno definirá los procedimientos para la formulación de presupuestos participativos en el marco de sus competencias y definidos en los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial (Asamblea Nacional del Ecuador, 2010).

En un segundo nivel, la participación ciudadana adopta una forma de gobernar que incorpora la opinión y la corresponsabilidad, los recursos de la ciudadanía a los electores y los diferentes actores sociales (Harolo, 1992). Esta metodología de gobierno, que fortalece la estructura de políticas públicas inclusivas, elimina sistemáticamente cierto tipo de políticas gubernamentales basadas en intereses clientelares, con claros vínculos con el gorroneo, prácticas de coalición o prácticas distributivas, que lo único que buscan es el beneficio particular (Harolo, 1992). Dentro de este contexto la sociedad tiene un papel crucial en su relación con el gobierno, evidenciando que esta podrá interactuar en el proceso de construcción de las políticas públicas a partir de la inclusión en la agenda, la formulación y la adopción del programa de política o etapa de diseño, la implementación de la política y evaluación de ella, criterios que pueden estar recogidos en el ciclo de la política pública y que se los desarrollará a detalle más adelante, pero que sin lugar a dudas estarán presentes en la construcción de las políticas públicas en materia hídrica en el marco de la gobernanza multinivel.

En este mismo cuerpo normativo, en su artículo 13, se puede evidenciar cómo el carácter decisorio de la participación ciudadana incide en la planificación, al expresar que el gobierno central establecerá los mecanismos de participación ciudadana necesarios para la formulación de planes y políticas, y en el caso de los gobiernos autónomos descentralizados. Los mecanismos de participación estarán sujetos al *Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa*. Es importante destacar que en este caso el carácter decisorio reconoce y valora el aprovechamiento de las capacidades y conocimientos ancestrales para definir mecanismos de participación; es decir, se prueba que la norma permita la interacción democrática con la sociedad civil pero también que permita una interacción con el reconocimiento de los saberes ancestrales en materia de participación (Asamblea Nacional del Ecuador, 2010).

El escenario de la construcción de una gobernanza hídrica multinivel se torna una preocupación actual que, como dispositivo complementario a la participación ciudadana, permite la interconexión de varios actores y sectores de la sociedad. El marco de gobernanza multinivel que ha creado la *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico* y que consta en la Figura 1, es un claro ejemplo del interés por desarrollar este modelo. La propuesta para incorporar la gobernanza multinivel surge por la agudización en torno a la crisis del agua luego de realizar el análisis situacional de los marcos de gobernanza de 17 países que componen la OCDE y de 13 países de América Latina (OCDE, 2015, p. 2). El *Marco de Gobernanza Multinivel* de la OCDE es una herramienta para que los diseños de políticas públicas hídricas puedan adoptar un esquema de gobernanza *bottom – up* (abajo-arriba).

Figura 1

Esquema de Gobernanza bottom – up, 2011



De OECD (2011), *Water Governance in OECD: A Multi – Level Approach*, OECD Publishing.

1.4.4. El paradigma de las políticas públicas desde la óptica neo institucionalista

El campo de las políticas públicas ha emergido y se ha vinculado estrechamente con el desarrollo normativo al constituirse como un cúmulo de aspiraciones, necesidades, objetivos y requerimientos sociales que requieren atención por parte del Estado. A esta lógica debemos sumar su proceso de construcción en el cual, como ya se ha dicho, la participación ciudadana constituye un elemento central de la gobernanza multinivel, concepto que adquiere la forma de un dispositivo democratizador dentro de la cosmovisión de los Estados modernos y el caso del agua no es la excepción. En la actualidad podemos identificar tres visiones que moldean el campo de las políticas públicas en cuanto a su estudio y abordaje: el racionalista, el cognitivista y el neo-institucionalista, cada uno con sus variantes específicas, relevantes desde luego, pero aplicables a realidades socioeconómicas específicas.

El enfoque neo-institucionalista, como paradigma innovador dentro de los diferentes enfoques económicos, abarca una serie de principios desarrollados durante varias décadas y que parten de la teoría económica clásica. Como se ha mencionado anteriormente, el entorno de competencia en el cual los individuos se encuentran ha dado forma a los mercados y a la idea de maximización de bienestar para incrementar sus niveles de utilidad. Así, el neoinstitucionalismo busca como ciertos factores políticos, institucionales, históricos y sociológicos influyen en el progreso o el atraso de los países.

La generación de un análisis y de un diseño de políticas públicas desde esta perspectiva, toma en cuenta la efectividad y la eficiencia de las diferentes variables que moldean y conforman su estructura; es decir, aquellos instrumentos que componen las políticas públicas son estudiados como instituciones que se encargan de proveer soluciones para satisfacer una necesidad o para resolver un problema.

Las políticas públicas y su análisis neo institucional parten desde el estudio histórico, económico y el sociológico, poniendo énfasis en el análisis de las instituciones como variables independientes de las conductas de los individuos. Este enfoque de corte interdisciplinar ha nutrido a la ciencia política pero también al derecho al estudiar las normas y los valores que componen las diferentes instituciones que regulan las conductas individuales y a las instituciones que dan forma a las distintas estructuras políticas que articulan el Estado. El neoinstitucionalismo adquiere enfoques dinámicos o de redes in-

corporando una visión constructivista al analizar marcos de significación concentrados en la deliberación o la legitimación de la acción política.

Las políticas públicas revisten una preocupación interesante desde el abordaje neo institucionalista encontrando ciertas particularidades que pueden ser utilizadas para su estudio. La primera se refiere a la conceptualización de la relación entre las instituciones y las conductas individuales; la segunda gira en torno a la preocupación de las asimetrías de poder entre individuos e instituciones que tendrán una incidencia importante en el diseño institucional del estado; la tercera mira al cambio institucional como un proceso de dependencia en el cual las diferentes instituciones que componen el Estado siguen una trayectoria que puede alterarse cuando coyunturas críticas externas inciden en el normal y regular desarrollo. La última particularidad que se identifica es la que intenta relacionar el análisis institucional con la influencia que podrían tener los resultados políticos y cómo estos podrían alterar la trayectoria regular del Estado (Hall, 1993).

Si se observa el neoinstitucionalismo clásico, este tiene un enfoque dirigido hacia el estudio del buen gobierno de las buenas instituciones y de las buenas prácticas; es decir, estudia y se preocupa por las formas idóneas para organizar el Estado y, desde el punto de vista de la ciencia política, se evidencia como este anhelo es perseguido al estudiar las formas legítimas, deficientes y eficaces de los sistemas políticos, de los sistemas electorales y de las estructuras judiciales (O'Donnell, 1988).

De la misma manera, se evidencia una visión encaminada a desentrañar el funcionamiento de las instituciones del Estado (March, 1984) y las relaciones que estas poseen con los individuos o entre instituciones. El concepto de gobernanza como mecanismo o dispositivo democratizador incorpora nuevas dinámicas o nuevas dimensiones de participación ciudadana, gobernanza multinivel, sistemas de desconcentración y de descentralización entre niveles de gobierno o aquellos que se suscitan en los procesos de integración regional.

Todas estas reflexiones han abierto un nuevo horizonte por el cual las políticas públicas pueden analizarse de forma reflexiva, incorporando diferentes visiones y tendencias. Se debe tener presente que, si bien es cierto el neoinstitucionalismo se contrapone a las tesis conductistas cuyo eje rector está constituido por la pugna que poseen los individuos por acceder a recursos escasos, esto no quiere decir que los intereses individuales no sean susceptibles de análisis. Esto demuestra que las políticas públicas, en lo relativo a la gestión

de bienes de usos comunes de acuerdo a la visión neoinstitucionalista, permitirán construir procesos de resolución de conflictos y sobre todo, permitirán elaborar un conjunto de reglas para pasar de un cierto grado de irracionalidad colectiva, que es la sumatoria de múltiples racionalidades individuales -pero egoístas-, a un grado de organización de libertades individuales que faculten el intercambio social cooperativo y no fundamentado en la competencia. Una política pública diseñada desde la órbita neoinstitucionalista tendrá una visión clara de equilibrio, de estabilización y de cooperación, permitiendo un acuerdo satisfactorio para todos. Los individuos para maximizar sus ganancias tendrán que minimizar el riesgo futuro mediante la definición de reglas y acuerdos entre los diferentes actores que componen la estructura social.

Desde esta lógica es posible plantear un ejemplo que grafique cómo una visión neoinstitucionalista puede llegar a definir reglas que permitan minimizar el riesgo, que acaben con ganancias o beneficios mutuos. La Organización de las Naciones Unidas, luego de analizar el panorama ambiental mundial el 28 de julio de 2010, determinó que 884 millones de personas carecen de acceso a agua potable y más de 2.600 millones de personas no tienen acceso a saneamiento básico. Esto es alarmante porque cada año fallecen aproximadamente 1,5 millones de niños menores de 5 años y se pierden 443 millones de días lectivos a consecuencia de enfermedades relacionadas con el agua y el saneamiento; frente a ello, mediante la Resolución A/RES/64/292, la ONU reconoce el derecho humano al agua y al saneamiento.

Este instrumento constituye una solución teórica ya que, a partir de esta resolución, los Estados se comprometieron para el año 2015 reducir a la mitad el porcentaje de personas que carezcan de acceso al agua potable, ya sea por no poder costearlo, o por no tener acceso a servicios básicos de saneamiento (Organización de las Naciones Unidas, 2013). En este contexto, y siguiendo la lógica del *neoinstitucionalismo* en la construcción de políticas públicas, la construcción de acuerdos de los actores sociales públicos o privados constituyen una base fundamental, eliminando el problema del acceso a la información incompleta y contribuyendo a uno de los mandamientos que consagra un gobierno abierto: el fortalecimiento de la transparencia y la información clara y completa. Por consiguiente, los usuarios se encuentran en pleno conocimiento de cómo un recurso de uso común es gestionado eficiente y efectivamente.

Bajo esta realidad nos situamos ante la presencia de arreglos institucionales que parten del objeto de análisis específico, diferente del tratamiento de meras variables que muchas veces están fuera de control y sujetas a un análisis específico. El ejemplo planteado nos sitúa ante una realidad en la cual

los diferentes actores beneficiarios del reconocimiento del *derecho humano al agua y al saneamiento* confiarán en las entidades públicas y en terceros que posean legitimidad para representarlos, con el fin de que estos puedan ejercer control y sancionar aquellas acciones que pongan en riesgo este derecho.

La introducción de una visión en la cual la maximización de beneficios sea entendida como la provisión de información, mecanismos de institucionalización de los arreglos, soluciones de conflictos quiere decir que la colectividad posee confiabilidad sobre un aspecto organizado. Si esto es así, las políticas públicas serían instrumentos o dispositivos que permitirían llegar al cumplimiento de soluciones que han sido elaboradas a partir de arreglos entre los diferentes actores que componen la sociedad (March & Olsen, 2006). Este razonamiento, que se fundamenta en el trabajo cooperativo, rompe la visión clásica individualista; pero además estas instituciones son creadas a partir de esta dinámica, la cual se encuentra influenciada por la cultura y los diferentes componentes que la articulan como los valores, las costumbres y las creencias. Incorporar esta perspectiva permite incorporar un nuevo paradigma de análisis del Estado, al estudiar no solo la forma en la que la dinámica entre actor y estructura impacta en los resultados de políticas, sino que también puede ayudar a mejorar el diseño de las políticas públicas al explicar por qué determinados programas y proyectos de políticas fracasan en su implementación, y realizar propuestas para su mejora a partir de las lógicas de poder existentes.

1.4.5. Construcción de política pública sobre la base de la planificación

El estudio de la política pública franquea un horizonte innovador que moldea su estructura. La planificación emerge como un elemento indispensable para su aplicación, constituyéndose como esencial y no meramente formal. Esta planificación se encuentra estrechamente vinculada con la toma de decisiones necesarias para que las diferentes organizaciones puedan actuar y tomar decisiones que signifiquen coherencia en la administración. Para Ezequiel Ander-Egg, la planificación consiste en utilizar un conjunto de procedimientos mediante los cuales exista una mayor racionalidad y organización en un conjunto de actividades, para así influir en los diferentes procesos y alcanzar el fin deseado, mediante el uso eficiente de recursos (Ander-Egg, 2007).

Esto quiere decir que la planificación como elemento fundamental de las políticas públicas consiste en la construcción continua de diferentes tipos de acciones para ser plasmadas en varias medidas que los agentes públicos pue-

den adoptar: planes, programas o proyectos, todos ellos ligados a realidades posibles. No cabe por ello la formulación de objetivos que recaigan sobre meras expectativas; hacerlo implicaría la carencia de un aporte significativo para transformar la realidad social.

Al ser un componente indispensable para la materialización y objetivación de la política pública, la planificación debe obedecer a un proceso constante que guíe las acciones que los entes gubernamentales deben adoptar. La planificación de la política pública, por lo tanto, debe incluir los factores necesarios para fortalecer un esquema democratizador al momento de formar la voluntad de los entes públicos. Es la acción estratégica una fórmula necesaria que debe estar presente en el proceso de planificación. Esto quiere decir que el rol de la participación está nuevamente presente en este concepto.

La estructura de la planificación entendida desde su núcleo establece un despliegue de varios momentos que, según Matus (2007), servirán para contextualizar el nuevo paradigma de construcción de la planificación. Así, el primer momento denominado explicativo sintetiza la actividad planificadora, pues se atribuye a un agente que se encarga de identificar las diferentes oportunidades o problemas que genera un hecho, y delimita la relación de causalidad. El segundo momento, denominado normativo, es el diseño del modelo de planificación que se encuentra en el plano del “deber ser”, constituyéndose en la construcción o diseño de cómo debe ser la realidad. Esto permite concluir que se refiere a la objetivación de las oportunidades para que una vez cumplida esta fase se pase al tercer momento. El momento estratégico o tercer momento es fundamental para la articulación de la planificación y la política pública. Está orientado al fortalecimiento del nivel técnico y político en la esfera gubernamental y nace, según Matus (2007). En consecuencia, de la nueva visión que debe poseer el Estado, que deja de lado un modelo puramente tecnocrático y que permite sortear de manera efectiva y eficaz las diferentes situaciones y contextos que se generan en el mundo. El momento estratégico permitirá entonces generar la construcción de la viabilidad con la identificación de todos aquellos obstáculos que pudiesen impedir la construcción efectiva del diseño de planificación (Matus, 2007). Por último, está el cuarto y último momento, denominado momento táctico-operacional, concebido como una herramienta que tiene por objeto la orientación de todos los pasos secuenciales que deben realizarse y que están encaminados a la materialización de los objetivos; para ello la evaluación de los resultados será la actividad que se encargue de demostrarán la eficiencia gubernamental.

El proceso de construcción, consolidación y evaluación o ciclo de políticas públicas sobre la base de la planificación constituye un marco de referencia que sirve para buscar sentido al flujo de decisiones y procedimientos que forman una política pública (Knoepfel, Larrue, & Varone, 2007). Por otro lado, y de una manera más específica, esta noción puede ser entendida como un dispositivo analítico, intelectualmente construido, para fines de moderación, ordenamiento, explicación y prescripción de una política que pertenece al orden lógico más que el cronológico (Aguilar, 1993).

Cabe apuntar que la planificación como insumo fundamental para la construcción de las políticas públicas es habitual en materia de recursos ambientales de uso común a partir de la *Declaración de Estocolmo* de 1972. En este documento el abordaje de la planificación ambiental constituye el punto de partida para la construcción de políticas públicas de agua en los diferentes países del mundo. El mencionado documento es claro en sostener, en su principio 2, que la planificación constituye un instrumento para conciliar el desarrollo y la protección del ambiente, logrando su efectividad en medida que la actividad de planificación, administración y control sean confiadas a instituciones nacionales (Naciones Unidas, 1972).

El aumento vertiginoso de la población en América Latina y el Caribe hace pensar según las proyecciones de crecimiento que en el año 2025 comprenderá los 695 millones de habitantes y los 794 millones en el año 2050 (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2005). Estas cifras motivan a que los Estados intensifiquen la optimización de los recursos de uso común y sobre todo del agua. El impacto ambiental generado por la presión que se ejerce sobre los recursos naturales no renovables, como lo son los recursos hídricos, conlleva que el ambiente altere su normal funcionamiento. Si bien es cierto que los países que componen América Latina y el Caribe han encausado procesos encaminados a revertir esta situación, los diferentes actores que conforman la sociedad también deben contribuir a atenuar los efectos del agotamiento de los recursos hídricos.

En materia de agua es importante destacar que la planificación adquiere una relevancia importante al identificar problemas en torno a la materia, ya que el acceso sostenible al agua potable y a los diferentes servicios conexos que derivan de este elemento permitiría promover la erradicación de la pobreza, la igualdad de género, el desarrollo económico, entre otros; es decir permitiría que los diferentes sectores de la sociedad sufran un impacto y sean afectados por las decisiones de políticas relativas al agua. El agua constituye una primera condición para el desarrollo económico y social de los indivi-

duos y de las familias, como para las localidades en las cuales radican (OCDE, 2012). De ahí que una de las dimensiones para que la política de agua sea efectiva y eficiente, y que responda a su dimensión territorial, haga referencia a la adopción de un enfoque individualizado y territorializado que contemple especificidades locales en los procesos de planeación y toma de decisiones, ya que los resultados de las políticas públicas dependen en gran medida de este (OCDE, 2012).

Todo indica que el punto de partida para iniciar con una agenda programática de planificación relativa al agua debería tomar en cuenta el concepto de “desarrollo sostenible”, y sus tres dimensiones (UNESCO, 2016). La primera dimensión hace referencia a la pobreza, ya que el agua como elemento vital no posee el alcance deseado lo que genera insatisfacción por la falta de cobertura, cerca de 1.200 millones de personas viven en áreas donde el agua escasea físicamente (UNESCO, 2016), los individuos que se encuentran en situación de pobreza poseen un acceso limitado al agua por diferentes situaciones, no solo de presiones económicas, sino también de presiones sociopolíticas, ambientales, de gobernanza, así como de infraestructuras débiles. De ahí la importancia de subsanar este desequilibrio social, por esto la erradicación de la pobreza es uno de los puntos centrales de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Frente a ello, empieza a incorporarse la idea de la gestión integrada de los recursos hídricos como una forma para llegar a una eficiencia económica, sostenible ambientalmente y que propenda a la igualdad social, esto da como resultado que el crecimiento poblacional sea inclusivo y que vaya de la mano con la asignación apropiada de recursos hídricos así como de sus servicios, generando una sociedad estable con miras a disminuir las tensiones o conflictos que se podrían suscitar por la falta de este recurso.

Un segundo elemento para la elaboración de las políticas públicas hídricas hace referencia al desarrollo económico, y es que en el campo del agua la cantidad y la calidad son cuestiones fundamentales por su íntima relación con las diferentes actividades económicas de la sociedad. Para ello los Estados deberán enfocar sus esfuerzos hacia la inversión de infraestructuras que minimicen el riesgo de escasez del agua, así como en la gestión eficiente de los desastres relacionados con los recursos hídricos; una adecuada política hídrica por lo tanto deberá considerar esta dimensión para contribuir a la mejora significativa de su gestión (UNESCO, 2016). Finalmente, la tercera dimensión se refiere a los ecosistemas y a su protección, ya que de ellos derivarán recursos y servicios hídricos que beneficien o afecten a la sociedad, y para ello el control es un elemento fundamental.

Con el control se podrá prevenir las inundaciones, reabastecer de agua al subsuelo, estabilizar las orillas de ríos, proteger de la erosión, purificar el agua, conservar la biodiversidad, entre otros. La protección de los ecosistemas dentro de la estructura de una política de agua deberá precautelar la disminución drástica del caudal hídrico que genera un impacto económico y ambiental que pone en riesgo la integridad del derecho humano al agua y al saneamiento.

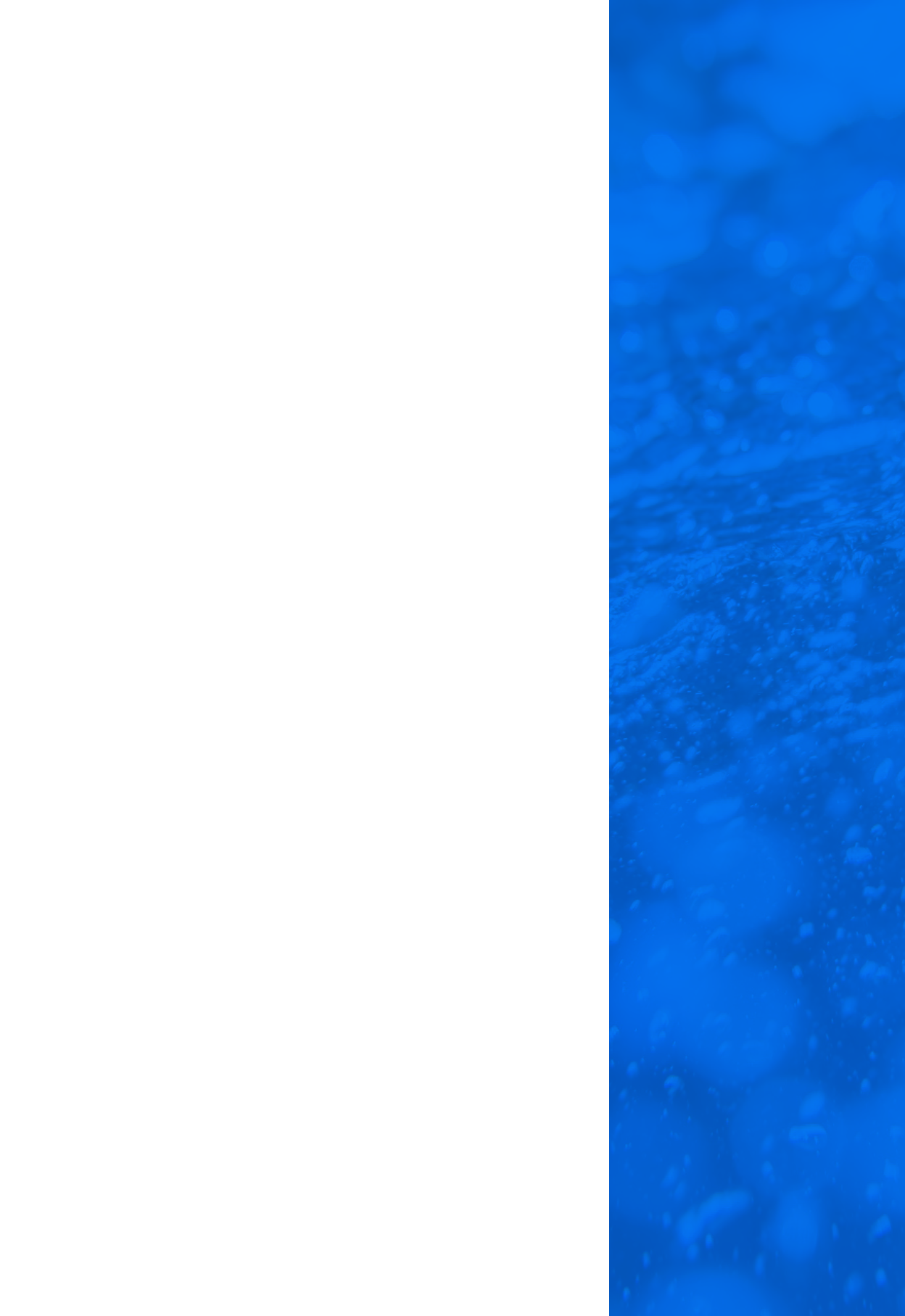
El equilibrio es importante, nótese que en ciertas ocasiones las diferentes inversiones en materia de agua destinadas a la construcción de infraestructuras hídricas generan un impacto ambiental importante, causando pérdidas de biodiversidad y degradación de los servicios del ecosistema. Este equilibrio debe darse cuando exista una colaboración pertinente entre infraestructuras construidas y la prestación de las mismas (UNESCO, 2016). Las políticas públicas deben mirar con preocupación cómo desde 1970 se ha producido una disminución de 30% en el Estado de salud de la biodiversidad. Una de las causas que ha contribuido a esta degradación son los malos enfoques en la gestión de los recursos hídricos (UNESCO, 2016).

Como quiera que esto sea, el contexto mundial nos invita a pensar y a construir nuevos modelos sostenibles aplicando sistemas de planificación estratégica, políticas, gestión, gobernanza, institucionalización y estructuras normativas integrales en materia de agua. El enfoque que se plantea es la construcción de un sistema social de reciclado, en el cual el agua que es consumida en las ciudades y actividades comerciales bajo constante utilización de agentes patógenos y sustancias químicas que empeoran la calidad de la misma, pueda ser transformada y reutilizada en diversos campos como en la agricultura, en donde la sobreexplotación agrícola ocasiona la utilización abundante de agua dulce, la utilización de fertilizantes, minerales, pesticidas, entre otros agentes que aportan a la degradación y a la contaminación del agua y de sus fuentes (Winpenny, Heinz, & Oshima, 2013). Esta ha sido la forma tradicional con la cual se ha contaminado el ambiente haciendo que su práctica constante sea insostenible a largo plazo.

Cuando se hace referencia a una sociedad del reciclado, los sistemas estratégicos de planificación y de articulación de las políticas del agua y ambiente, en armonía con los diferentes elementos mencionados para materializar un modelo circular o sustentable (gestión, gobernanza, institucionalización y estructuras normativas integrales) trabajan bajo la consigna de que el agua se puede utilizar en la ciudad y reutilizar en la agricultura, es decir que el agua que antes se vertía en el río ahora es tratada, los contaminantes o agentes nocivos son eliminados, la incursión del riego por goteo para lograr efectivi-

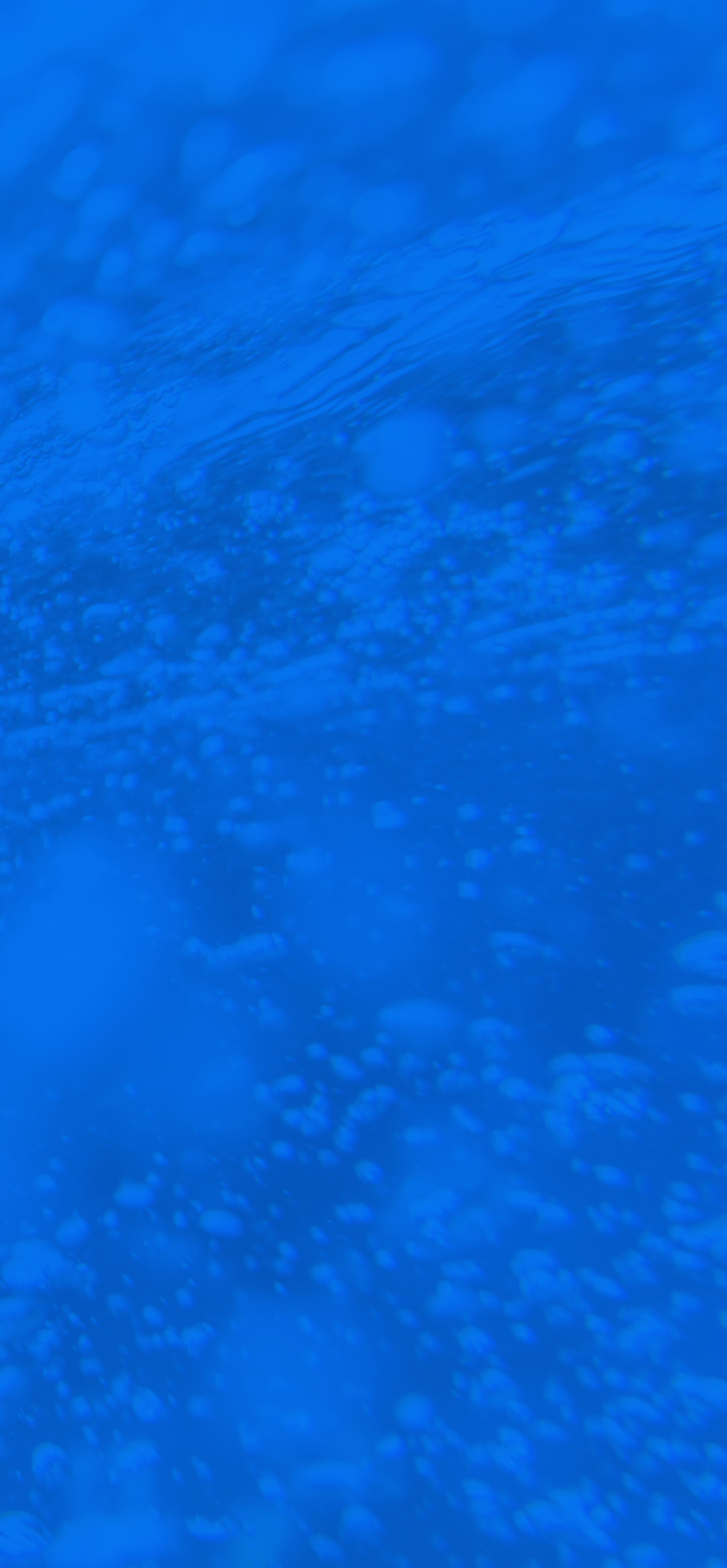
dad en la agricultura y el agua dulce liberada por la agricultura se pueden usar en la ciudad o inclusive pueden aumentar los caudales ecológicos (Winpenny, Heinz, & Oshima, 2013).

Bajo esta perspectiva, la planificación estratégica del agua debe trabajarse como antesala a la formulación de políticas en la materia, al identificar los beneficios de la reutilización del agua. Esta planificación debe incluir a los diferentes niveles de gobierno para el fortalecimiento de una planificación urbana que integre el modelo de la reutilización a la planificación y política nacional, en el marco de una gestión integral de los recursos hídricos (Winpenny, Heinz, & Oshima, 2013).



II

El Derecho Humano al Agua desde un enfoque de la Teoría Democrática



II

El Derecho Humano al Agua desde un enfoque de la Teoría Democrática

La construcción jurídica contemporánea posee una característica novedosa: en materia de derechos fundamentales, derecho constitucional, administrativo, ambiental y, ahora, respecto a recursos hídricos, el carácter dúctil y garantista del derecho se ha hecho presente, precisamente para fortalecer las libertades y los derechos de los individuos. En ese marco la transformación de la teoría democrática da cuenta de los nuevos horizontes que debe atravesar el abordaje de los nuevos derechos ambientales. Bajo esta perspectiva nace la propuesta de levantar un “Estado ambiental de derechos” a partir de modelos democráticos ecológicos. Se trata de una invitación a reconceptualizar el rol tradicional del Estado que busca la consolidación y la integración de los derechos individuales y colectivos dejando a la vista la relación entre sociedad y Naturaleza.

La relación entre sociedad y Naturaleza ha dado lugar a múltiples formas de apreciar un modelo democrático; de ahí, que un concepto base de la teoría política tradicional liberal y republicana la ciudadanía requiera también una adaptación. Su estructura tradicional necesitará ductilidad y readaptación en términos de ciudadanía ecológica. Ciudadanía ecológica es una construcción teórica que incorpora el diálogo de diferentes tradiciones y saberes ancestrales respecto el ambiente.

La esquematización de un nuevo sistema institucional que responda a nuevos requerimientos sociales constituye la regla por la cual el quehacer jurídico empieza a desenvolverse; ejemplo de ello es el caso ecuatoriano que en su estructura constitucional confirió el rango de sujeto de derechos a la Naturaleza y reconoció el derecho al agua como un derecho fundamental. La aceptación de principios de corte ambiental en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha permitido la influencia del constitucionalismo ecológico, el cual de manera transversal ha forjado una nueva perspectiva de estudio interdisciplinar. El constitucionalismo ecuatoriano dio un paso importante al reconocer que el agua es un derecho fundamental; a partir de ese momento la estructura jurídica interna del derecho humano al agua y al saneamiento debió adaptarse a un esquema que privilegia su protección y uso sostenible. Por último, la idea

de la reutilización como elemento integrador del derecho humano al agua y al saneamiento complementa su clásica visión.

En este contexto es posible articular la política pública y la planificación como actividades fundamentales para la gestión integral de los recursos hídricos, en el marco de la tutela de los derechos constitucionales vinculados al acceso de un medio ambiente propicio para la vida. De esta forma se hace evidente que el papel que el Estado debe desempeñar es crucial. Por consiguiente, su institucionalización, su regulación, su distribución y su utilización requieren ser estructurados de manera jurídica.

De acuerdo a la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), el 70% del uso mundial del agua está destinado a la producción de alimentos y al procesado de insumos agrícolas, lo que trae como consecuencia el incremento del precio de estos cuando las lluvias son insuficientes (Winpenny, Heinz, & Oshima, 2013). Esta falta de recursos hídricos ha generado la necesidad de utilizar sistemas que privilegien la reutilización o reciclado de las aguas residuales domésticas. Los estándares de calidad juegan un rol importante y se transforman en cuestiones de salud pública al requerir la vigilancia del Estado (FAO). Además, la idea de la reutilización de las aguas constituye un componente importante para lograr la gestión integral de los recursos hídricos optimizando el ciclo hídrico del uso del agua en todas sus formas. Esta cuestión fue materia de análisis en la *Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible* en el año 2002 en la que se invitó a los países a desarrollar un sistema de gestión integral que permite incorporar cambios necesarios en las estructuras e instituciones tradicionales a nivel de asignación de recursos hídricos, financiamiento, levantamiento de políticas públicas integrales en materia hídrica y en los marcos normativos específicos. Es decir, un nuevo enfoque holístico ha de velar por una adecuada evaluación de las necesidades hídricas.

Desde esta línea, el derecho humano al agua y al saneamiento se presenta como una novedosa tutela en beneficio de la sociedad y del medio ambiente, su estructura jurídica ha permitido que esté sustentada por una progresividad constante. El desarrollo sostenible es un principio abordado por la Comisión Brundtland la cual lo define como el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades (ONU, 1987). La estructura del Derecho al Agua y Saneamiento conforme el pensamiento de la sostenibilidad, requiere ser repensado, y para ello, es la reutilización un instrumento necesario para garantizar la disponibilidad de los recursos hídricos.

La incorporación de la reutilización del agua como un componente fundamental del derecho humano al agua y al saneamiento ha sufrido una larga evolución en su concepción. Ya desde la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua* en Mar del Plata en el año de 1977, los países miembros plantearon la necesidad de realizar evaluaciones de sus recursos hídricos para, de esta manera, implementar una serie de mecanismos de planificación que busquen satisfacer las necesidades de agua potable y de saneamiento concentrados en una serie de retos a fin de que estos sean recogidos en el *Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental* (ONU, 1980, p. 1). Esto trajo como consecuencia que en 1992 se lleve a cabo la *Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente* en la ciudad de Dublín cuyos aspectos centrales se refirieron a los problemas de escasez y uso abusivo del agua dulce para el desarrollo sostenible, la protección del ambiente, el desarrollo de la industria y, desde luego, la seguridad alimentaria. El enfoque y el giro que esta declaración propone es lograr un adecuado aprovechamiento y gestión de los recursos hídricos.

La *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, celebrada en la ciudad de Río de Janeiro en el año de 1992, permite la articulación de la gestión del agua mediante dos documentos claves: el primer documento, la *Declaración de Río*, incorpora cuestiones relativas al derecho a la vida sustentable y productiva para lograr la armonía con la Naturaleza, plantea la necesidad de un sistema de políticas ambientales y de responsabilidad como instrumentos que desarrollen el campo jurisdiccional en materia de daños ambientales. La *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, además, deja sentado la importancia del desarrollo equitativo de las presentes y las futuras generaciones, los principios de cooperación, solidaridad, conservación y la protección de la integridad de los ecosistemas terrestres. Así, la estructura de la *Declaración de Río*, invita a los Estados para que implementen una visión amigable con el ambiente, necesaria para consolidar el cambio de paradigma que catapulte a la humanidad a un nuevo sistema económico internacional (ONU, 1992).

El segundo documento clave hace referencia a la *Agenda 21*, en el cual se incorpora una serie de observaciones encaminadas al logro de un mejor nivel de vida de los individuos y a la protección y gestión sostenible de los diferentes ecosistemas. La preocupación central de esta agenda es plantear los desafíos que la humanidad deberá afrontar en el siglo XXI. Esto se trata de un documento que concentra diferentes compromisos políticos en materia de desarrollo y de protección del ambiente. Es importante resaltar que el agua recibe especial atención al dedicar su capítulo 18 a la "Protección de la cali-

dad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce”; el principio 21, es claro en determinar que la reutilización del agua es una práctica de racionalización y de conservación de recursos hídricos, lo que da la posibilidad de equilibrar y regular la oferta y la demanda de recursos hídricos (ONU, 1992).

En este marco, y por la importancia de este planteamiento, la Organización de las Naciones Unidas, por intermedio de su Asamblea General mediante la resolución A/RES/47/193, del 22 de diciembre de 1993, declaró el 22 de marzo como el *Día Mundial del Agua*. Este primer paso abre la puerta a una nueva visión sobre la gestión del agua y la importancia del logro y la consecución del desarrollo sostenible. Con la *Declaración del Milenio* de las Naciones Unidas del año 2000 existe el reconocimiento de la necesidad de poner fin a la explotación insostenible de los recursos hídricos. La solución planteada es fijar estrategias de ordenación de los recursos que deberán estar en el marco de una correcta planificación regional, nacional y local (ONU, 2000, pp. 1-10). La meta 10 de la *Declaración del Milenio* es clara en expresar la necesidad por garantizar la sostenibilidad del ambiente. El objetivo principal que debió lograrse en el año 2015 consistía en reducir a la mitad el número de personas que no tienen el acceso al agua potable y a los servicios básicos de saneamiento.

En este sentido, y a fin de contrastar los avances en la materia según el *Informe de Cumplimiento de Objetivos de Desarrollo del Milenio* del año 2015, en todo el mundo 147 países han cumplido con la meta del acceso a una fuente de agua potable, 95 países han alcanzado la meta del saneamiento y 77 países han alcanzado ambas metas (ONU, 2015). A pesar de estos avances significativos en cuanto al desarrollo del derecho humano al agua y al saneamiento, lo cual se pone en evidencia con la organización de servicios públicos específicos, cuando se hace referencia a la reutilización del agua no sucede lo mismo, esta actividad aún no cuenta con la claridad suficiente para delimitar sus avances.

Así, para lograr el cumplimiento de este objetivo, la Organización de las Naciones Unidas evalúa los avances acerca del acceso al agua potable y el saneamiento, asociándolo directamente con la conservación medioambiental, el bienestar humano y el acceso a la alimentación, que dependen necesariamente de la calidad y cantidad mínima del agua (ONU, 2016). Las aguas residuales, desde este enfoque, poseen una especial importancia sobre todo en lo que tiene que ver con su tratamiento y posterior reutilización. Este singular servicio se presenta como una alternativa interesante y viable para atender las

necesidades hídricas futuras sin que exista un impacto o un daño medioambiental. La alimentación está ligada no solo al agua potable que será destinada para el consumo humano, sino que también se refiere al agua que será destinada al riego de los productos que garanticen la alimentación (ONU, 2004). Desde este planteamiento la noción de sostenibilidad del agua está vinculada a la alimentación bajo el marco de la reutilización o idea de ahorro del agua. Esta relación también se vincula estrechamente con el ámbito de la pobreza que influye directamente en el incremento de la contaminación de los ríos por el desordenado crecimiento poblacional.

2.1. La teoría democrática contemporánea como punto de partida

La democracia como forma de gobierno constituye uno de los conceptos más estudiados por la ciencia política. De este énfasis se desprenden diferentes preocupaciones que atañen a la convivencia pacífica de los individuos. El nacimiento de la democracia se encuentra marcada por el devenir histórico y político de la humanidad. La democracia al ser un concepto que se encuentra en construcción y adaptación constante, ha generado novedosas alternativas para y desarrollar una estructura que se encuentre a tono con las necesidades de la sociedad actual.

Haciendo un análisis histórico, el concepto democracia ha evolucionado desde la polis hasta formas más complejas de organización con el Estado moderno. El mundo griego es considerado como el epicentro del conocimiento occidental. Sus aportes filosóficos, culturales y políticos influenciaron el desarrollo posterior de la sociedad y el pensamiento occidental. La democracia es un concepto que a lo largo del tiempo se ha ido transformando desde la conformación de asambleas ciudadanas en las ciudades Estado, que por sus dimensiones permitía que la totalidad o la gran mayoría de sus habitantes compartan y participen en la toma de decisiones hasta sistemas democráticos que fomentan la participación y deliberación ciudadana en el momento de la formación de la voluntad estatal en la época actual.

Aristóteles, siguiendo a Heródoto y a Platón, planteó tres formas puras de gobierno: la monarquía, la aristocracia y la democracia. Esta última hace referencia al gobierno del pueblo, de ahí su voz latina *demoKratia* que parte de dos voces griegas pueblo y gobierno. Desde este enfoque, Aristóteles entendía que un gobierno sujeto a la democracia reconoce la libertad e igualdad,

permitiendo que cada uno viva como quiera y que todos tengan lo mismo con independencia de sus merecimientos (Aristóteles, 1988, p. 15).

La evolución por la cual ha tenido que atravesar el concepto de *democracia* ha permitido el abordaje progresivo de diferentes aspectos formales, económicos, sociales y jurídicos, creando escenarios y puntos de tensión entre la libertad y la igualdad. Si nos situamos en el debate moderno debemos hacer referencia a elementos republicanos liberales y democráticos que han permitido elaborar instituciones políticas, cada una con sus variantes correspondientes. Todo este cúmulo de discusiones y tradiciones teóricas ha llevado a un estudio histórico de la democracia contemporánea, enriqueciéndola y alimentándola con debates sobre lo que debe constituir su ideal presente.

De acuerdo con Dahl (1992), la democracia moderna parte de elementos que encontramos en el republicanismo clásico italiano de la Edad Media, en las variantes filosóficas del Renacimiento, en los movimientos revolucionarios liberales, en el sistema de gobierno representativo del siglo XVIII y en el pensamiento clásico griego (Dahl, 1992). Sea como fuere, el eje de la discusión contemporánea respecto a la democracia radica en resolver los problemas políticos que nacen de los diferentes modelos que han sido adoptados por las sociedades; de ahí que la reflexión y el centro de atención se refiera a la democracia liberal, a la democracia participativa, a la democracia deliberativa y a la democracia radical. Todos estos modelos por sus especiales connotaciones forman parte de la discusión contemporánea de la democracia.

2.1.1. Democracia liberal

Los diferentes modelos y justificaciones sobre la democracia liberal han permitido que su origen esté basado y construido sobre un sistema de principios e instituciones complejas, atendiendo a los requerimientos históricos específicos que posee la sociedad. Su misma complejidad ha generado que diferentes elementos complementen la democracia liberal y al objeto delimiten el poder absoluto del Estado, transformándolo en un ente que garantiza la división de poderes, el respeto de las libertades individuales, el Estado de Derecho, la representatividad de la sociedad y el pluralismo.

Uno de los grandes debates en el tránsito a la modernidad política durante el siglo XVIII se refirió a la democracia representativa en oposición a la democracia directa. El sistema representativo se configuró como un sistema

novedoso que, a diferencia de la democracia directa, permitía ser aplicado a grandes territorios y poblaciones numerosas. Alexander Hamilton, James Madison y John Jay en su obra *El Federalista* (1994), al incorporar esta variante democrática, sostuvieron que, ante los excesos y las desviaciones de la democracia directa, era necesario encontrar alternativas para garantizar que el Estado no absorba todos los poderes públicos en desmedro de los derechos individuales.

La elección de representantes de la sociedad entraña una frecuente y fuerte preocupación; en muchos casos, inclusive, genera incertidumbre. Ese sentimiento está ligado a los mecanismos de elección que permiten escoger a los representantes de la ciudadanía. Esta modalidad permite que la toma de decisiones por parte del poder legislativo esté exenta hasta cierto punto de la influencia externa. Este escenario ha permitido que la opinión pública mediante la deliberación parlamentaria fortalezca la capacidad de discutir y discernir los asuntos públicos para tomar y adoptar las mejores decisiones en favor del interés común (Madison, [E.O. 1788]. 1994).

La democracia liberal no solo propone encontrar un sistema representativo diferente a la democracia directa. La incorporación de elementos republicanos sobre la división de poderes, genera una nueva modalidad para construir una voluntad popular que permita guiar al pueblo. Es interesante anotar que Montesquieu plantea que el modelo de gobierno que concentra el poder en un solo órgano deriva fácilmente en el abuso o en actividades despóticas en desmedro del pueblo. Por ello, a decir de Elena García Guitián, el planteamiento de Montesquieu toma los elementos tradicionales de *La República* y busca un modelo que integre sus elementos y los complemente con el liberalismo de inspiración inglesa (García-Guitián, 1998).

El republicanismo clásico, ya sea en los planteamientos de Aristóteles o en los de Cicerón, centró sus reflexiones en cómo llegar a un mejor sistema de gobierno en el cual prime un equilibrio entre los distintos sectores de la sociedad, tratando de alcanzar la armonía. Para el liberalismo del siglo XVIII los arreglos institucionales permitían la división de poderes, el equilibrio y el control mutuo de los mismos; por lo tanto, constituía la mejor forma de controlar el poder y garantizar la protección de los derechos de los individuos. Esta separación necesaria, que comprende el grueso de la propuesta de Montesquieu, contribuyó a combatir el monopolio del poder a partir de mecanismos institucionales que funcionen a manera de pesos y contrapesos, entre los diferentes poderes legislativo, ejecutivo y judicial equilibrándose mutuamente.

En este sentido y siguiendo a Montesquieu, para que no se pueda abusar del poder es preciso que el poder frene al poder. Este pensamiento político filosófico influirá decisivamente en el modelo constitucional norteamericano, en el cual el poder se encuentra dividido horizontalmente en ejecutivo, legislativo y judicial; pero también verticalmente a través de los diferentes niveles de gobierno territorial, contribuyendo a esta labor de contrapesos y equilibrios respecto los poderes públicos.

Sin embargo, en la estructura de la separación de poderes la actividad que desarrollan los legisladores, los jueces o el gobierno, no está sujeta únicamente a su sola voluntad o designio; al contrario, de acuerdo con la estructura y organización democrática liberal, esta voluntad discrecional se encuentra limitada además de la división de poderes detallada en la Constitución, por el respeto a los derechos individuales, el sometimiento a la ley y el respeto a las libertades de los individuos. De ahí que uno de los estándares del modelo republicano y liberal haga referencia al control del poder mediante el reconocimiento del principio de legalidad.

El modelo liberal concibió un mecanismo para limitar aún más el poder que deriva del legislativo, al permitir que los derechos políticos puedan ser activados por los ciudadanos cuando el poder ponga en riesgo sus derechos. Bajo este contexto, la perspectiva de Locke (1996) ahonda aún más el discurso y la influencia liberal en el sistema democrático al proponer que el poder supremo, del cual se sirve el poder legislativo, posea una serie de mecanismos de control con el objeto de respetar los derechos y libertades de los individuos (Locke, [E.O. 1689]. 1996).

Dentro de este contexto, la república organizada bajo el modelo de democracia liberal reconoce el derecho de expresión, de asociación y de reunión como fundamentales para que el pueblo pueda participar y para que pueda hacer efectivo sus derechos, limitando así los abusos que se llegaran a cometer por la autoridad pública. Este modelo que incorpora elementos republicanos y liberales consolida el diseño de instituciones políticas liberales desde una perspectiva democrática. La voluntad popular encontrará en la delegación hacia el poder de los representantes un sistema complejo, de ahí la necesidad de incorporar incentivos y restricciones para que las decisiones que adopten los representantes de la ciudadanía se tomen de la manera que más favorezca al interés común y que esta se encuentre supeditada a aquellos mecanismos de control y de contrapesos.

A pesar de que en un primer momento la democracia liberal se insertó en el modelo republicano, reconocía y se inclinaba hacia un sector privilegiado de la ciudadanía. El avance de la sociedad, sin embargo, reconoció la capacidad de los ciudadanos para involucrarse en la vida política haciendo efectivo el control del poder político. Este tránsito necesario hacia un reconocimiento generalizado para la participación amplia de la ciudadanía encuentra asidero principalmente en los siglos XIX y XX, lo cual motiva la incorporación de nuevos elementos democráticos, como el voto universal. Uno de los promotores y defensores de este reconocimiento será John Stuart Mill quien considera que sin el reconocimiento de esta forma de votación, el interés de los excluidos siempre sería desconocido; por lo tanto, la promoción del ejercicio vivo de los derechos y libertades políticas permitirá al individuo desarrollar ampliamente su faceta moral y virtud cívica, dos cuestiones fundamentales que se podrán evidenciar en las discusiones legislativas en búsqueda de la vigilancia y el control del gobierno pero que también hacen referencia a la forma de poner en evidencia, exponer y transparentar sus actuaciones. A decir de Stuart Mill, será el legislativo el cual cumpla una función de control y vigilancia: será un verdadero órgano de opiniones en el cual cada individuo del país deje escuchar su voz (Mill, 1985).

El sistema democrático, no obstante, evoluciona: la idea de la voluntad popular transita desde una visión que reconoce la idea del bien común, como su máxima expresión democrática, a una visión que privilegia la voluntad de las mayorías. Dahl, al respecto, considera que los conflictos y las luchas que se llevan a cabo en el campo político resultan normales y sobre todo beneficiosas al enriquecer un debate social y que, por lo mismo, la idea que trataba de respaldar el bien común se volvió difícil de sustentar. La deliberación es el sinónimo de las transformaciones políticas que asume la sociedad en un escenario contemporáneo (Dahl, 1993, pp. 42-48).

En este orden de ideas el bien común resulta de difícil aplicación, cobrando mayor relevancia el reconocimiento de diferentes partidos políticos y la aplicación del principio del respeto de las mayorías dentro del contexto de la democracia liberal. Ante este modelo, en el campo político se desarrollan esquemas de negociación legislativa por intermedio de sus partidos políticos, para que de esta manera se solvete y cumpla el principio de las mayorías. Así, el sometimiento a esta voluntad mayoritaria hará referencia y se aproximará a la idea de libertad como eje del fundamental de la democracia moderna al hacer libres al mayor número de hombres por la necesaria influencia en la formación de la voluntad del Estado. La democracia, en este contexto, es posible cuando los individuos conforman organizaciones y partidos políticos

definiendo su línea ideológica y la conexión necesaria entre el individuo y el Estado, resaltando que el individuo aislado carece por completo de influencia política (Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, 1977). Solo mediante la agrupación en la forma de partidos es posible la construcción de un estado democrático y plural.

Los nuevos elementos que articulan y complementan la democracia liberal permiten crear un sistema que privilegia el principio de la voluntad mayoritaria; sin embargo, esto no quiere decir que el poder legislativo concentre un poder casi omnímodo y absoluto. Al contrario, bajo el estándar de pesos y contrapesos reflejado en la división de poderes, el Estado de Derecho, el respeto a las libertades ciudadanas y al pluralismo de la sociedad contemporánea, estará limitado mediante la voluntad mayoritaria. El reconocimiento e incorporación de nuevos elementos democratizadores como la participación ciudadana en la formación y luego en la decisión de los entes gubernamentales o el reconocimiento de diversos grupos sociales que históricamente fueron invisibilizados del debate y construcción política son esenciales para articular un sistema democrático incluyente.

El argumento planteado y sostenido en su momento por Tocqueville (1963 ed. original) cobra sentido en el modelo democrático liberal que incorpora una serie de mecanismos para integrar y fortalecer aquella voluntad mayoritaria. Tocqueville considera que, para lograr y garantizar el bien del mayor número de personas, es requisito indispensable el reconocimiento de las asociaciones, esto sumado a la actividad política complementaria de los gobiernos democráticos locales (Tocqueville, 1963). Mediante el reconocimiento de la participación ciudadana o instancias participativas, la acción política cobra la fuerza necesaria para satisfacer los intereses de la mayoría del pueblo.

Democratizar la democracia parece una necesidad en la coyuntura contemporánea, y en gran medida es un fruto de las deficiencias encontradas en los diferentes modelos experimentales. Los procesos democráticos que buscan nuevos elementos exigen un mayor espacio dentro del esquema organizativo del Estado. Santos Sousa (2004) propone un salto hacia un nuevo momento de la democracia afín a los nuevos sistemas sociales. En este sentido, es por medio del fortalecimiento de la demodiversidad, que es posible el reconocimiento del multiculturalismo y de las formas tradicionales de participación y deliberación pública (Santos, 2004). En materia de participación, los sistemas democráticos requieren que los entes gubernamentales fortalezcan las ya existentes estructuras democráticas mediante la revalorización de las experiencias locales evitando la influencia

externa, la cual puede resultar nefasta para la subsistencia de metodologías tradicionales de participación y deliberación. En el caso ecuatoriano, es necesario el fortalecimiento de las experiencias que nacen del carácter pluricultural de los pueblos y nacionalidades indígenas, las cuales adoptan esquemas democráticos inclusivos en diversos campos especialmente en lo relativo a la gestión del agua comunitaria.

El reajuste de las diversas formas de interacción política requiere la adopción de una nueva metodología que propenda a la profundización y la democratización de la democracia. Según el criterio de Anthony Giddens, los sistemas democráticos liberales requieren acercar lo político a los individuos fruto del incesante progreso tecnológico que transforman la vida de los individuos sumergiéndolos cada vez más en un sistema globalizado (Giddens, 1999, p. 82). Así, la conciencia social y política de los seres humanos asume una perspectiva en la cual las capacidades de los individuos les permiten construir nuevas y más profundas relaciones intersubjetivas. Este paso fundamental ha hecho que el simple habitante, como era considerado el individuo, pase a ser considerado un verdadero ciudadano. El empoderamiento sistemático es una consecuencia de la evolución de los sistemas democráticos generando entornos propicios para hacer más participativa la democracia representativa. Giddens considera que el empoderamiento sistemático impide dejar todo el trabajo en manos del gobierno central, propendiendo a un efecto cascada que distribuye facultades desde lo local hacia lo nacional sobre la base de la consecución del bienestar colectivo, de la solidaridad, de la igualdad y de la inclusión (Giddens, 1999), todo con el objetivo de prevenir actos de corrupción, ineficacia institucional y decisiones al margen de las verdaderas realidades sociales.

Una muestra de este proceso encaminado a la democratización de la democracia se puede evidenciar en el caso ecuatoriano al potenciar desde el texto constitucional la participación ciudadana como un elemento de lo que se ha denominado contraloría social. Son las comunidades, los pueblos y las nacionalidades, como titulares de los derechos, los y las que están llamados, en el marco de un modelo democrático, a participar en la correspondiente gestión pública. Los ejes para que se pueda hablar de este modelo democrático adaptado a la realidad ecuatoriana parten de los principios de igualdad y no discriminación en el ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles, políticos y ambientales.

En este escenario, los procesos de planificación como un complemento a un modelo democrático integral asumen un reto importante, pues a través de

instancias de participación es posible generar un desarrollo equilibrado en la sociedad. De esta manera el proceso encaminado al fortalecimiento de la gestión pública debe estar enmarcado en la deliberación y participación, en la construcción de políticas públicas, presupuestos participativos, formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de los Planes de Desarrollo y de Ordenamiento Territorial que busquen una adecuada inversión pública.

2.1.2. Democracia participativa y democracia deliberativa

El reconocimiento de espacios participativos ha contribuido a la apertura de nuevas visiones para complementar y perfeccionar las democracias liberales fomentando la denominada democracia participativa. Así, se puede decir que la democracia participativa no es una alternativa aislada. Al contrario, responde a un requerimiento social que complementa la democracia liberal al tratar de dar solución efectiva a la apatía de la ciudadanía planteando una metodología que potencia la incorporación de diversos sectores sociales en el quehacer público (Held, 2001). Esta innovación, además de participar en la formación de la voluntad estatal, contribuiría a la consecución de un control ciudadano complementario al clásico control de pesos y contrapesos.

Las posiciones respecto a este reconocimiento consideran pertinente que los partidos políticos acojan este sistema como una forma para lograr que las instituciones tengan una conexión continua con la ciudadanía, garantizando las decisiones políticas de los ciudadanos en varios ámbitos y evitando el alejamiento de la voluntad mayoritaria. Carole Pateman (1970) sostiene que la democracia participativa fomenta la vida comunal, forma al ciudadano dentro de un contexto cívico, es decir, bajo el conocimiento fiel de las verdaderas necesidades y problemas comunes. De esta manera, se puede encontrar respuestas por medio de la deliberación. La democracia entendida de esta manera invita a la construcción de espacios asociativos; es decir, verdaderos puntos de conexión entre sociedad y Estado. Se habla, inclusive, de que esto puede ser complementado con elementos reconocidos por el gobierno abierto como las instancias de rendición de cuentas o la transparencia con la cual actúan los agentes públicos (Pateman, 1970).

La expresión democracia deliberativa resulta ser una concepción que incorpora nuevas temáticas de debate, por ello propone una alternativa a la clásica visión liberal y elitista de la democracia. La tesis deliberativa postula una nueva forma de interacción, rescata los espacios de participación como la incorporación de escenarios democráticos directos, foros, asambleas, entre

otros; es decir, que por medio de estos mecanismos existe la posibilidad de acercar al ciudadano al debate público, abordando y deliberando situaciones o aspectos que le son relevantes. La idea de institucionalizar estos espacios estará reflejada en una aspiración social, pues el razonamiento práctico de los ciudadanos es uno de sus ejes.

A pesar del avance de incorporar la democracia participativa y en su caso la democracia directa en escenarios locales a la estructura y modelo de la democracia liberal, su consolidación y puesta en práctica aún resulta insuficiente frente a los requerimientos de la sociedad, los cuales exigen mejorar el involucramiento de los distintos sectores de la sociedad y el manejo efectivo de sus distintos intereses. Por esto, la propuesta de la “democracia deliberativa” propone fortalecer los elementos centrales de la democracia liberal pero complementadas con la idea de participación ciudadana, respecto y reivindicación del espacio y de la opinión pública. Así, Habermas, claro representante de esta línea democrática, propondrá una reconstrucción de la teoría democrática liberal bajo el fortalecimiento del discurso en el marco de la *situación ideal del diálogo*. La propuesta deliberativa gira en torno a la idea de la consolidación de los diferentes derechos políticos y de aquellos elementos centrales de la *democracia liberal* por medio del espacio público y la libertad de expresión, cuestiones que se encuentran presentes en el liberalismo, pero que, sin embargo, no han sido abordados con la seriedad del caso, centrando la atención en otros aspectos (Habermas, 1998).

En este sentido, para los seguidores de la *democracia deliberativa*, el espacio público o esfera pública surge como una alternativa para fomentar y ampliar la participación ciudadana, desechando la idea del *elitismo procedimental*, lo cual es concebido como la lucha competitiva de las élites por los votos de un electorado que por su connotación implícita es pasivo, ignorante o falto de juicio (Shumpeter, 1984). El enfoque democrático deliberativo, por el contrario, toma muy en cuenta la esfera pública, situándola como aquel escenario en donde los individuos y las agrupaciones sociales trabajan conjuntamente en búsqueda de un consenso social normativo, reflejados en procesos abiertos de comunicación y deliberación social.

Resulta de transcendental importancia para el modelo deliberativo que la esfera pública adopte una connotación clave para la articulación democrática. Por ello, Jean L. Cohen & Andrew Arato (1999) al referirse a este concepto, lo consideran como un espacio jurídicamente privado. Los individuos buscan persuadirse los unos a los otros por medio de la comunicación o diálogo racional; sin embargo, para que nos situemos en un escenario equilibrado la esfera

pública debe estar a salvo de las deformaciones económicas, políticas y sociales, cuestiones que pueden poner en riesgo la autonomía individual (Arato & Cohen, 1999).

Actualmente la ciudadanía no requiere un Estado republicano todopoderoso, sino la existencia de una sociedad nacional, es decir que exista un fuerte nexo colaborativo entre la sociedad civil, el sistema político y el Estado (Touraine, 2015). Por lo tanto, un sistema democrático que adopte una línea participativa y deliberativa debe ser siempre social, solo así es posible que los derechos fundamentales que son defendidos sean concretizados. Desde el antiguo régimen francés que dio forma al espíritu democrático y luego con el reconocimiento de los derechos sociales por efecto directo del movimiento obrero, el esquema participativo y deliberativo busca su reivindicación y, para ello, la democracia requiere adaptarse a nuevos enfoques, los que exige la sociedad globalizada.

La renovación de un modelo *deliberativo* que potencie los elementos que fueron descartados por el *modelo liberal* constituye un horizonte que propone un nuevo modelo institucional: uno, que garantice y defina las condiciones sociales necesarias para consolidar la *razón deliberativa*, concepto analizado por John Rawls (1995) para quien es necesario edificar un modelo democrático sobre dos pilares: el primero, referido al *principio de legitimidad política*, que reconozca y justifique la construcción del poder político en el marco de la discusión pública racional y libre, es decir, que la legitimidad del poder político esté condicionada por un proceso deliberativo que garantice la toma de decisiones colectivas; el segundo pilar, que consiste en el desarrollo del *espacio público de comunicación*, en el seno de la lógica organizativa y operacional del conjunto de instituciones que conforman la estructura burocrática estatal (Rawls, 1995).

Por su lado, conforme a la lógica propuesta por Jürgen Habermas en su obra *Facticidad y Validez*, la consolidación del modelo de democracia liberal, que debe ser construido desde el espacio público y la opinión pública, conllevará la creación de un proceso democrático activo o de acción, así como la instrumentalización de los derechos, la consolidación de las instituciones democráticas y el fortalecimiento del espacio público. La esfera de opinión pública se refleja en un modelo que permite conectar los derechos con la soberanía popular. Habermas (1998) ahonda más en su propuesta al decir que “el principio democrático se debe al entrelazamiento del principio de discurso con la forma jurídica de los derechos reconocidos y de las instituciones y procedimientos de la democracia” (Habermas, 1998, p. 187).

En este sentido la versión participativa y deliberativa encuentran un punto de conexión. La autodeterminación de los ciudadanos queda institucionalizada como un requisito eficaz y fundamental para lograr la formación de la opinión, destacando varias formas de participación ciudadana. En este orden de ideas, el equilibrio de la relación comunicativa entre los diferentes actores sociales es fundamental para lograr el uso de la racionalidad como elemento integrador de la comunicación y lograr la integración social (Cárcova, 2012).

Con el modelo deliberativo, el lenguaje adquiere una significación y relevancia importante, pues puede servir para engañar; es decir, como un elemento de manipulación de masas. Sin embargo, señala ciertas características indispensables para lograr una situación ideal de diálogo que son: comprensibilidad, veracidad, rectitud y valor ilocutivo o fuerza en la oración que se dice. Por lo tanto, con la aplicación de estos elementos nace lo que, a decir de Habermas, se denomina el principio del discurso; si esto es así, los interlocutores gozarían de igualdad y libertad de coacciones externas. En este sentido, cuando exista una situación en donde se pueda evidenciar la incomunicación serán los propios interlocutores quienes deban emplear una situación ideal del diálogo, todo en el marco de la igualdad de oportunidades para poder expresar y defender su argumento. Esto no quiere decir que cuando se presente un mejor argumento el equilibrio se mantenga inalterado; al contrario, una mejor interacción lingüística permitirá subyugar una posición determinada.

Todas estas alternativas y situaciones que derivan del modelo deliberativo constatan que no es un modelo que se preocupa únicamente de las demandas que derivan de la sociedad, sino que, al contrario, su preocupación discurre por la discusión transformadora entre los gobernantes y gobernados, así como entre la propia sociedad. Por lo mismo, la capacidad para actuar y escuchar es esencial para completar el modelo deliberativo, en el marco de la situación ideal del diálogo (Gutmann, 2004).

Los elementos señalados por la democracia participativa y deliberativa son tributarios de la democracia liberal. Encuentran asidero en un modelo en el cual la pluralidad de realidades que posee un Estado significa la fragmentación de la gobernabilidad de las sociedades contemporáneas. El intento por identificar nuevos modelos que dinamicen la estructura democrática permite consolidar un elemento de conexión y de materialización del consenso, que se refleja en el derecho como una herramienta que contribuye a la formación de consensos normativos derivados de la deliberación ciudadana y de la interacción intersubjetiva.

El abordaje que nos plantea la democracia participativa y deliberativa debe fomentar la situación ideal del diálogo y el reconocimiento del principio de democracia supeditado a la unanimidad o consenso que desplaza a la idea de la voluntad mayoritaria. Este paso fundamental contribuye a sustentar el principio de legitimidad de las normas y de las instituciones, al suponer que se encuentra complementado con una teoría del discurso, moral, derecho y político (Habermas, 1998). El propio Habermas considera que el sistema de derechos discursivamente concertado, democráticamente aprobado y legalmente concretado concilia la tensión entre el sector público y el sector privado sobre la base de la acción comunicativa y deliberativa.

En este punto, la posibilidad de ingresar en un modelo deliberativo integral y holístico conlleva fundamentar la legitimación democrática a partir del tratamiento racional y replanteando las teorías democráticas convencionales, generando un escape necesario de sus lagunas o vacíos. Este replanteamiento identifica elementos tanto de la concepción liberal como de la republicana comunitarista.

La capacidad que posee la sociedad para readaptarse a estos modelos democráticos nos invita a pensar que el enfoque sistémico planteado por Luhmann (1998) encuentra asidero en la teoría política (Cárcova, 2012). Los sistemas y subsistemas son inherentes a la sociedad diferenciada en diversos órdenes; por lo tanto, si esto es así, Habermas concibe que el Estado debe ejercer una actividad central en la sociedad. Consiste esta en mantener su neutralidad frente a un cúmulo de aspectos diferenciadores, como los aspectos culturales, sociales, religiosos, políticos, económicos y jurídicos. Encontrar una nueva dinámica al proceso de construcción democrática, mediante la reinterpretación de la actividad discursiva, aplicando un concepto de sociedad holística, es la razón de ser de una sociedad contemporánea (Habermas, 1998).

El proceso político que adopta una visión deliberativa y participativa requiere un abordaje integral, en el cual la reconceptualización de soberanía popular no sea únicamente un acto de “optar por representantes”. Es necesario el trabajo y el fortalecimiento del escenario público y sobre todo del sistema político en general en el cual esté inserta la capacidad de la ciudadanía para expresarse de manera colectiva y activa en el marco de un modelo de comunicación pública abierta y efectiva que desarrolle continuamente la opinión pública como elemento de la deliberación.

2.1.3. La Democracia Ecológica como nuevo paradigma de la teoría política

Los sistemas democráticos contemporáneos, como se ve, son dúctiles a las nuevas realidades sociales. La globalización jugará un papel preponderante al momento de delimitar nuevos puntos de tensión. En el marco de una visión ambientalista y de responsabilidad con la Naturaleza surge un elemento que debe ser tomado en cuenta por los sistemas democráticos, y que se presenta como un desafío que no puede ser dejado al margen: el ambiente. La sociedad contemporánea enfrenta una dicotomía: reencausa su rol frente a la Naturaleza o se inclina por una posición de explotación indiscriminada sobre todos los recursos de uso común, para satisfacer las necesidades crecientes del conglomerado social.

Ya en su momento el movimiento obrero no se redujo exclusivamente a la defensa de la libertad, fueron los derechos y los intereses de grupos sociales particulares los ejes para una nueva dinámica en el sistema democrático. La ecología es ahora la que moviliza fuerzas que ahondan la discusión sobre la existencia misma de los seres humanos y de su entorno natural como sistemas naturales complejos (Touraine, 2015). En este marco la ecología y una naciente política verde incidirá directamente en la defensa de los seres naturales, ampliando la concepción de libertad y nutriendo a la democracia de una nueva vitalidad.

Frente a este escenario, la Modernidad nos traza nuevas problemáticas especialmente en torno al ambiente y a la llamada crisis ecológica, derivada de los complejos sistemas sociales. La crisis ecológica plantea varias interrogantes algunas vinculadas concretamente al campo de la democracia. En este marco surgen preguntas como: ¿en qué medida nuestros modelos democráticos responden efectiva y eficientemente a las crisis que afrontan los ecosistemas y que afectan directamente al bienestar de los ciudadanos tanto en el presente como en las generaciones futuras? ¿Es posible vincular la teoría política tradicional con elementos que se presentan en las tendencias ecologistas? ¿El modelo democrático liberal puro puede ser complementado con una democracia verde? El punto de partida para elaborar un modelo democrático que permita dar respuesta a estas preguntas, así como a las exigencias y requerimientos de la crisis ecológica global, es reconocer la existencia de una democracia verde que vincula el principio de sustentabilidad con una verdadera política estatal verde.

El momento coyuntural por el cual atraviesa la sociedad sugiere pensar que la aplicación de una “política verde” constituye una tercera vía para la generación de un modelo democrático deliberativo y ambiental que privilegie la democratización de los recursos de uso común como el agua. Hablar de un planteamiento político ambiental faculta incorporar a la estructura del discurso político elementos ecológicos; es decir, la Naturaleza adquiere relevancia política discursiva con el fin de lograr la elaboración y consolidación de un marco de política pública y normativa que guíe a la sociedad por la senda de un objetivo de protección ambiental. El modelo de ecología política posee una línea discursiva clara: las sociedades desarrolladas arrastran al mundo al desastre ambiental, de ahí que los ecologistas políticos sean escépticos en la contribución tecnológica para dar solución a los problemas medio ambientales (Bas, 2014). Este enfoque está condenado, la sociedad requiere respuestas contundentes y no temporales.

El debate del ecologismo visualiza varias tendencias y múltiples formas de abordar este concepto; de ahí, la dificultad por clasificarlo y que deriva de las múltiples formas con las cuales se entiende las relaciones del hombre con la Naturaleza. Sin embargo, desde una perspectiva política, el enfoque planteado por Dobson (2005) es interesante, ya que considera que el ecologismo reúne las condiciones necesarias para situarlo como un “tipo ideal”, permitiendo inclusive que este concepto posea una ideología clara y concreta. Hablamos de una política verde que frecuentemente estará enfrentada con los paradigmas dominantes que ponen en riesgo el futuro ambiental (Dobson, 2005). El planteamiento es interesante, y esta reafirmación del ecologismo político toma el elemento Naturaleza como el centro de la discusión política diferente al concepto del medioambientalismo, el cual reduce la Naturaleza como un elemento relevante desde el punto administrativo pero que no lo sitúa en el centro del debate o de la acción política. La Naturaleza, como elemento fundamental, desplaza el tradicional y continuo antropocentrismo del modelo democrático liberal y republicano a un biocentrismo democrático, participativo y deliberativo; un modelo democrático verde constituye una tendencia de la sociedad, fundamentado en la sustentabilidad, como eje de una teoría política verde, cuyo discurso consiste en consolidar y fortalecer las relaciones entre la Naturaleza y los seres humanos.

Una sociedad democrática, fundamentada sobre la base de una política verde, sugiere una contribución potente para consolidar la visión ecologista. Desde esta perspectiva nace la propuesta de la ciudadanía ambiental que se ocupará de los derechos ambientales y al mismo tiempo de la ciudadanía ecológica. La ciudadanía ecológica de acuerdo a Dobson (2005) puede ser cata-

logada como aquella que se refiere a los deberes que se deben cumplir tanto en la esfera pública como en la privada y que representa la incorporación de una visión de sostenibilidad por la cual la sociedad debe transitar. La *ciudadanía ambiental*, por otro lado, hace referencia a la inclusión de los derechos ambientales en las estructuras constitucionales y como estos se vinculan al concepto tradicional de *ciudadanía* (Dobson, 2005). No se puede decir que son conceptos excluyentes, al contrario, son complementarios, pues contribuyen a la reflexión sobre los diferentes aspectos que debe incorporar una teoría política integral. Dobson (2005) la ha denominado *política verde*. Considerar que la *ciudadanía ecológica* puede adquirir la connotación de *tipo ideal* es interesante, pues su esencia es trabajar sobre la base de valores y virtudes que conduzcan al *vivir verde*. La sociedad debe propender a un modelo que privilegie las actividades sostenibles, para dar paso al tipo *ciudadano ecológico*.

Este *ciudadano ecológico* rompería el paradigma tradicional de la teoría política, y al estar fundamentado sobre valores y virtudes influenciados por el *principio de la sostenibilidad*, tendría como deberes principales velar por los intereses colectivos futuros y generar un nuevo escenario deliberativo y participativo que trascienda hacia otros enfoques que escapen de la clásica política. La aceptación de la gestión integral de los recursos hídricos, la incorporación de políticas para la reutilización de las aguas residuales, el fomento de actividades industriales ecológicamente sostenibles y la implementación de planes para propiciar la generación de energía limpia (Jhon, 1999) son algunas muestras de la influencia ecológica en la sociedad.

Un *modelo democrático verde* posee rasgos compartidos con el *modelo democrático deliberativo y participativo* propuesto por Habermas. La visión de un modelo democrático con una clara influencia ambientalista desecha el modelo democrático liberal puro, en el cual los grupos de interés constituyen uno de los componentes fundamentales de la estructura estatal. Por su parte, la estructura democrática verde reivindica la participación activa de la sociedad en los diferentes escenarios de discusión, generando el espectro y campo de políticas vinculadas al ambiente. Su esencia radica en la creencia de que la tierra es finita, proponiendo límites al crecimiento desmedido de la industria. El hombre, al ser parte de un mundo limitado, está regido por principios que lo animan a orientar su comportamiento para vivir lo más próximo a la Naturaleza y al uso sostenible de recursos (Dobson, 1997). Así, un modelo democrático que privilegie el ambiente partirá de un escenario participativo y deliberativo, pero además mediante el desarrollo de la sostenibilidad este principio deberá recoger los diferentes puntos de vista de los actores que componen la

estructura social, quienes le darán contenido y sentido al mismo, acoplándolo a una realidad y definición pública.

En suma, una democracia ecologista traza un nuevo horizonte que permite vincular la ética ambiental con la política tradicional facultando la construcción de un modelo que resalta a la Naturaleza como parte del discurso y de la política en el marco de la sostenibilidad y de un modelo de democracia extendido, deliberativo y participativo. Esto da forma a una nueva dinámica que, según Anthony Giddens, se lograría democratizando la democracia; es decir, mediante el fortalecimiento de sistemas de distribución de competencias antes que un proceso unidireccional. Lograr un sistema democrático integral requiere impulsar la devolución de poder hacia abajo, pero también a la distribución hacia arriba (Giddens, 1993).

Hablar de una democracia verde que se encuentre a tono con una visión de ciudadanía ecológica y que sea tributaria del modelo deliberativo y participativo constituye el punto de partida. La sociedad, al parecer, inicia un tránsito necesario que la ha de conducir por la senda de la ciudadanía ecológica acuñada por Andrew Dobson (2001). La ciudadanía ecológica es considerada como una cuarta fase del proceso de transformación de la ciudadanía civil, la cual en su momento reconoció como elemento central el derecho de propiedad, pasando luego a la ciudadanía política cuyo núcleo es el derecho al sufragio, luego la ciudadanía social que elevó a la categoría constitucional a ciertos derechos sociales, y finalmente, la ciudadanía ecológica que plantea un nuevo paradigma en cuanto a la relación del ser humano con el ambiente (Dobson, 2001). De ahí que el elemento que debe ser rescatado para su construcción y fortalecimiento es la recuperación de contenidos éticos y valores democráticos en la relación de la comunidad con el ambiente, con una visión de gobernabilidad y de protección de las futuras generaciones (Bas, 2014).

2.1.4. Hacia una democracia del agua

El desarrollo de un nuevo paradigma ambiental toma impulso en las sociedades desarrolladas y en aquellas que se encuentran en vías de desarrollo. Este desarrollo vertiginoso, juntamente con la masificación de entornos tecnológicos más complejos, la exposición de riesgos conocidos - o no - de productos químicos agrícolas o industriales, radiaciones, etc. Ha generado una amenaza evidente (Soria, 2014). Este progreso desenfrenado conduce a la humanidad a una grave crisis ambiental, precisamente por la explotación indiscriminada de los recursos de uso común. La desproporción en el consumo

trae como consecuencia que el efímero progreso de la humanidad pueda ser coartado por desastres naturales producidos por el cambio climático.

Este contexto favorece que los sistemas democráticos adopten una visión verde o ecológica que constituye la base sobre la cual se empieza a desarrollar un nuevo eje de desarrollo de carácter sistémico la “Democracia del Agua”. Este concepto responde a la crisis hídrica, producto del cambio climático. Una hipótesis que puede plantearse bajo esta visión es conocer si próximamente la humanidad puede situarse ante una democracia del agua o hídrica que permita interactuar con algunos elementos que le hacen permeable y adaptable a diferentes modelos estatales como la cultura democrática, la gobernabilidad hídrica, el empoderamiento y el espacio público plural; es decir, si podemos integrar a la sociedad civil en la construcción de las decisiones que tienen que ver con el agua desde una visión que cree en la sostenibilidad integral.

Este enfoque democrático engendra una verdadera ruptura de paradigma al incorporar la noción de “cultura del agua”: es decir, todo lo que se hace con el agua, en el agua y por el agua. Este nuevo paradigma trata de abarcar y de dar respuesta a las interrelaciones que se suscitan entre sociedad, Naturaleza y, especialmente, entre el individuo y el agua para así llegar a demostrar que la sostenibilidad constituye uno de los ejes de la democracia del agua. La cultura del agua aborda problemáticas que tienen que ver con el poder, el autoritarismo, la gestión del agua y sus diferentes conflictos de tal manera que las respuestas a cada una de estas problemáticas puedan generar nuevas relaciones entre los diferentes actores con miras a lograr una sostenibilidad efectiva sobre la base de la equidad.

El afán por rescatar un modelo democrático fundamentado en el agua y que sea trabajado a partir de la deliberación y de la participación de la sociedad civil implica reconocer un modelo que privilegie el respeto a la relación agua-vida en la toma de decisiones, por parte de los diferentes organismos gubernamentales y también por las corporaciones privadas. Al ser el agua un recurso de uso común y, por lo tanto, un bien finito, el reconocimiento de una cultura que procure un cambio democrático y que incorpore una visión integral del ambiente y del agua constituirá la base para la articulación jurídica que recoja y reconozca dicho modelo.

Ciertamente, uno de los elementos que permite entender y contextualizar la eficacia de los modelos democráticos contemporáneos es el enfoque de la identidad social, que desde un enfoque político se encuentra entrelazado con

el concepto de ciudadanía. Así, el nuevo rol de un Estado, con un fuerte compromiso ecológico e hídrico, es fundamental para garantizar la concreción del control de la gestión del agua como un componente de la sociedad civil para precautelar el interés público.

La ciudadanía conforme el criterio de Iván Casado, constituye un status jurídico y político por el cual los individuos que forman parte de un Estado y que cumplen determinados requisitos adquieren derechos civiles, sociales y políticos pero que también contraen ciertas obligaciones (Casado, 2007). Por su lado, Thomas Marshall considera al concepto de ciudadanía de una manera abstracta, al entenderla como una membresía plena de una comunidad que debe reunir los enfoques civil, social y político (Marshall, 2007).

Es innegable que conforme evolucionan y se incorporan nuevos ámbitos de estudio a los derechos ciudadanos se trazan nuevos horizontes, de tal manera que en la sociedad globalizada es posible hablar de una ciudadanía ambiental, de una ciudadanía cibernética o tecnológica e, inclusive, es posible hablar de una ciudadanía hídrica de la cual se desprenderá una serie de organizaciones institucionalizadas que miran al fortalecimiento democrático de los recursos hídricos (Marshall, 2007). Las categorías tradicionales mencionadas por Marshall han sido extendidas y han incluido nuevas categorías de derechos ciudadanos, como la gestión hídrica integral, el reconocimiento del derecho ciudadano a la información y a la transparencia, el derecho ciudadano al consenso informado como aquel que requiere información técnica y específica sobre la adopción de una política pública y la adopción de un mecanismo específico de gestión de un servicio público a través de la privatización.

En este marco, los derechos que reconocen y garantizan el cumplimiento de condiciones mínimas para lograr el bienestar social del individuo constituyen el eje medular sobre el cual la ciudadanía contemporánea se desarrolla y juega un rol fundamental. La ciudadanía pensada en relación con el agua permite completar un enfoque biocéntrico, merced a una serie de principios, valores e instrumentos como la gestión y la gobernabilidad de los servicios del agua y todo cuanto sea necesario para satisfacer las necesidades de aquellos individuos que históricamente han sido excluidos o invisibilizados por parte del Estado (Comité de Derechos Económicos, 2002).

La democracia y la ciudadanía pensada y formulada desde el agua crea una nueva especie de entorno que está guiado por la *Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad* en la cual existe una clara relación con el agua. El enfoque del

Derecho a la Ciudad en relación con el agua, resalta el derecho que posee la población para acceder a servicios públicos de agua potable, saneamiento, eliminación de residuos, entre otros. La democracia y la ciudadanía del agua para consolidarse requieren garantizar que los servicios públicos hídricos sean gestionados y administrados desde un nivel administrativo cercano a la sociedad, con su participación, supervisión, con la delimitación de un sistema de control social, de calidad y bajo el sometimiento de un régimen jurídico de bienes públicos, que impida su privatización (Bond, 2014).

Relacionar el agua y la noción ecológica dinamiza y profundiza la estructura conceptual de la teoría política, complementa un sistema democrático sustantivo que desarrolla modelos de gobernabilidad, así como de gestión y control democrático de los recursos hídricos. La participación ciudadana, en este marco, contribuirá a la optimización en la toma de decisiones que tengan que ver con el logro y la satisfacción del interés público por la prestación efectiva y eficiente del servicio público al agua y el saneamiento (Secretaría Nacional de Desarrollo, 2013). La experiencia de los países latinoamericanos que han transitado por los modelos privatizadores evidencia un paradigma y sugiere que la política verde moldea una nueva perspectiva de democracia y de ciudadanía ecológica e hídrica (Maldonado, 1999). La participación del sector privado no puede ser satanizada; al contrario, debe existir una participación activa, una colaboración con los entes gubernamentales. En el caso ecuatoriano se puede evidenciar como estructuras normativas reconocen el trabajo mancomunado entre estos dos sectores. Existe un gran reto y el Derecho lo ha reconocido, solo el cumplimiento de los objetivos de una correcta planificación pública permitirá determinar si es que existe una verdadera democratización del agua y un correcto desarrollo del concepto de ciudadanía hídrica y ecológica

2.1.5. El Derecho Humano al Agua y su fundamentalidad como exigencia democrática

La construcción jurídica en los modelos democráticos contemporáneos amerita un tratamiento que ponga en marcha y amplíe el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales, así como su exigibilidad ante los diferentes órganos que componen y dan forma al Estado. Garantizar estas nuevas formas jurídicas permite comprender y legitimar un orden democrático constitucional que prioriza e integra el constructo social. La democracia sustancial en este marco plantea un enfoque de progreso al incorporar en el debate jurídico la importancia de expandir los derechos y garantías, lo cual contribuye directamente al fortalecimiento del Estado de Derecho. Este papel garantista

del Estado, se amplía a otros derechos y los incorpora como fundamentales. Esta progresividad ha permitido la incorporación de nuevos derechos, objeto de reivindicación por parte de los grupos o movimientos sociales que exigen (Ferrajoli, 1995). Así, la validez del modelo democrático conlleva varios elementos de reconocimiento y abordaje, encasillados en los diferentes derechos catalogados como políticos y de participación ciudadana que fomentan un medio deliberativo, pero también mediante su articulación con todos los procedimientos públicos necesarios para evitar el exceso de poder.

La aproximación a una construcción constitucional del derecho humano al agua y al saneamiento parte de una visión integradora, democratizadora y, sobre todo, abarca una visión constructiva de democracia sustancial, para que de esta manera este derecho fundamental pueda ser materializado. La construcción constitucional latinoamericana en este campo reconoce, regula y garantiza el derecho humano al agua y al saneamiento. En ese sentido es interesante el tratamiento que realiza la legislación constitucional colombiana, estableciendo en sus artículos 356 inciso a, 357 y 366, una limitación para que sus entidades gubernamentales no destinen excedentes de recursos a otros rubros mientras los servicios públicos que satisfacen derechos sociales hacia la población no sean garantizados (Constitución Política de la República de Colombia, 2015). Uno de estos servicios públicos fundamentales se refiere al agua potable y al saneamiento. Además, es notable la visión social que propone la Constitución Política de la República de Colombia (2015) ya que a lo largo de su estructura el Estado asume la responsabilidad de atender a los sectores vulnerables. Los sectores vulnerables serán los principales beneficiarios cuando exista la planificación para realizar nuevas coberturas de servicios públicos en busca de satisfacer un derecho social especialmente en lo relativo al agua potable y saneamiento. Este servicio, tal y como se encuentra construido en la norma, se encuentra fundamentado sobre los principios de solidaridad, equidad y universalidad.

Un elemento distintivo, que permite entender cómo la estructura constitucional se levanta sobre un sistema democratizador que gira en torno al derecho humano al agua y al saneamiento se refiere a su materialización mediante la construcción orgánica de un servicio público domiciliario. De esta forma, la abstracción constitucional se objetiviza y permite el ejercicio del derecho. Para ello la legislación colombiana garantiza un suministro continuo, óptimo, regular y que permite la satisfacción de un derecho de corte social (Constitución Política de la República de Colombia, 2015).

En cuanto a la construcción constitucional, la Constitución de Ecuador de 2008 reconoce al agua como un derecho humano y la eleva a una categoría especial al vincularla estrechamente con una serie de derechos y estructuras orgánicas, de tal manera que su protección, su garantía, su relación con otros derechos, así como su gestión, administración, control y cuidado, parte de la idea y del concepto del artículo 12 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) según la cual el agua es un bien nacional público, inalienable, imprescriptible, inembargable y, sobre todo, estratégico. El artículo 314 define a los sectores estratégicos como aquellos que poseen una trascendental influencia en los aspectos sociales, políticos y ambientales. En este marco el Estado es el garante y el único ente competente para administrar, regular, controlar, y gestionar este tipo de sectores estratégicos que luego se materializarán en servicios públicos. El suministro de agua y su saneamiento tendrán que mirar al pleno desarrollo de los derechos y al interés social, desde los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia, según el artículo 313 de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

La construcción jurídica constitucional ecuatoriana, en el marco de un modelo democrático sustancial, realiza una priorización para el destino de los recursos hídricos siendo la principal preocupación del Estado el consumo humano, y luego, según un orden de prelación, el riego que garantice la soberanía alimentaria, el caudal ecológico y, finalmente, las actividades productivas. El derecho humano al agua en el contexto ecuatoriano, así como en el colombiano, debe ser materializado mediante la instrumentalización de un servicio público que garantice la prestación de dicha actividad. El régimen constitucional ecuatoriano prevé la inclusión del riego, el saneamiento, el alcantarillado y la depuración de aguas residuales. Todos estos poseen la estructura necesaria para ser considerados servicios públicos de índole social; su prestación estará canalizada y dirigida por los diferentes niveles de gobierno que dispone la Constitución (municipios, gobiernos provinciales, regionales, metropolitanos). Pero, así como el Estado asume su prestación, existe la posibilidad de que las comunidades en alguna medida puedan contribuir a la materialización de dichos servicios (Ecuador, 2008).

La interconexión que posee el derecho humano al agua y al saneamiento en el contexto constitucional ecuatoriano permite integrar constructivamente otros derechos como el relativo a la alimentación, lo que determina que el Estado sea quien lidere la planificación y creación de políticas públicas de incentivo y de protección de ciertos sectores como el campesino. Es decir, que, mediante este razonamiento, el acceso al agua debe ser entendido como un recurso productivo fundamental para la consecución de la soberanía o se-

guridad alimentaria. A tal fin el Estado, a través de sus niveles de gobierno, regularán el agua para riego y la producción de alimentos, prohibiendo el acaparamiento o cualquier forma de privatización del agua y sus fuentes. De la misma manera, el nexo que supone el derecho humano al agua y a la vivienda digna constituye el afán democratizador por lograr la prestación ininterrumpida, continua y regular del servicio público de agua y saneamiento, esencial para el desarrollo del derecho a la vivienda digna.

La singularidad del derecho humano al agua ha permitido constatar la clara influencia de una visión democrática sustancial, deliberativa y participativa. La visión latinoamericana supone el reconocimiento de este derecho, pero también la construcción de los medios necesarios para materializar sus aspiraciones en beneficio de la sociedad. La constitucionalización de este derecho facilita su exigibilidad a través de las garantías jurisdiccionales sean estas nacionales o supranacionales, pero, además, la difusión de este derecho ha permitido comprender y formar una verdadera conciencia colectiva de respeto y ejercicio responsable. Sin embargo, los trazos por profundizar su estudio aún son tiernos y dependen de la dinámica jurídica con la cual debe abordarse su estudio.

2.2. Ecuador y el Paradigma de los Derechos Fundamentales

El enfoque teórico tradicional de los Derechos Humanos parte de una visión positivista y antropocéntrica adversa a la posición biocéntrica. El biocentrismo aplicado al constitucionalismo latinoamericano, y luego al ecuatoriano permite que la construcción de los textos constitucionales se inclinen por esta tendencia. Bajo este contexto, el constitucionalismo latinoamericano centra su atención en el reconocimiento de nuevos derechos como: la alimentación, la soberanía alimentaria, el derecho al agua y al saneamiento, e inclusive los derechos de la Naturaleza como en el caso ecuatoriano.

Como señala Ramiro Ávila (2010), el reconocimiento de nuevos titulares de derechos significa la ruptura, la tensión de la teoría y la práctica de los derechos humanos. En este sentido, es importante destacar que la Constitución del Ecuador asume una nueva visión que escapa de la concepción tradicional al reconocer el derecho de la Naturaleza como un derecho autónomo, lo que resulta en que el término genérico de “derechos humanos” requiera ser ampliado, pues el catálogo de derechos y garantías ya no únicamente se refiere a los seres humanos sino a todos los seres vivos. Ávila considera que lo correcto es hablar de derechos fundamentales o de derechos constitucionales,

visión que ha generado una línea teórica que rompe el formalismo jurídico tradicional (Santamaría, 2010). La justificación de los derechos humanos, desde un enfoque de justicia como manifiesta Norberto Bobbio, no puede ser disociada del estudio de los problemas históricos, sociales, económicos, psicológicos inherentes a su ejecución (Bobbio, 1998).

Por lo tanto, la teoría de los derechos humanos está construida desde la evolución del Estado, de las doctrinas e ideologías que lo han sustentado a lo largo de la historia. Así mismo, para completar este enfoque Ronald Dworkin plantea que los derechos humanos constituyen triunfos políticos en manos de los individuos orientados para construir los límites del Estado (Dworkin, 1995). Los Derechos Humanos bajo esta línea de pensamiento, moldean la actitud de los individuos, partiendo de la interpretación realizada por el Estado. Esta labor de interpretación que cumple el Estado es esencial principalmente por generar una visión jurídica a partir de los principios morales que se sustentan la sociedad en un momento determinado y los cuales son diversos en cada ordenamiento jurídico.

La construcción de un sistema de Derechos Fundamentales que responda a las necesidades reales de la sociedad ha sido un proceso gradual. Esta construcción sintetiza un entorno dialéctico entre el *iuspositivismo* y el *iusnaturalismo*, el cual brinda nuevas formas para comprender la dinámica de los derechos fundamentales. En este sentido, la necesidad de una tesis dualista que recoja diversos enfoques permite enriquecer la construcción jurídica. Gregorio Peces Barba reconoce esta necesidad y plantea que los derechos humanos poseen una base moral y una jurídica; por lo tanto, no puede existir un derecho fundamental sin que previamente exista una justificación moral, pero tampoco puede existir un derecho fundamental si es que este no ha sido incorporado al sistema jurídico. Este carácter dualista identificado por Peces-Barba deja clara la función que deben cumplir este tipo de derechos, esenciales para generar una estructura jurídica garantista (Peces Barba, 1995).

De cualquier modo, las diferentes concepciones que se plantean sobre los derechos humanos, sea desde el enfoque de los derechos naturales o de los derechos morales, deben dar paso a un enfoque más amplio que no mire el carácter individual, sino que protejan y promuevan los derechos colectivos; desde este enfoque, lo técnico sería hablar de Derechos Fundamentales.

Bajo este contexto, los derechos colectivos darán forma al derecho a un medio ambiente sano, el cual en su esencia complementa a los derechos

denominados de primera generación, como los derechos civiles o los derechos políticos y a los derechos de segunda generación, como los derechos económicos, sociales y culturales. La interdependencia de los derechos colectivos, especialmente del derecho a un medio ambiente sano, con las dos generaciones de derechos anteriores garantiza la vida, la integridad y la dignidad humana.

La perspectiva de los Derechos Fundamentales ha generado tensión y debate entre lo humano y lo no humano. En este sentido, Boaventura de Sousa Santos sostiene que a pesar de que la universalidad de los Derechos Fundamentales ha coexistido con la idea de una deficiencia original de la humanidad: no todos los seres vivos son humanos. Por lo tanto, surge la interrogante ¿estos seres no deberían tener derecho a la condición y a la dignidad conferida a la humanidad? (Santos, 2014). La raíz occidental de los derechos humanos pensó incluir a todo humano; es decir, a aquello que es definido como tal, pero ¿qué sucede con otras entidades como la Naturaleza, que de acuerdo con la cosmovisión occidental sería imposible concebirla como sujeto de derechos humanos. Esta tensión ha generado un nuevo paradigma de estudio y de reformulación de la teoría de los derechos humanos en Latinoamérica. En alguna medida su reformulación considera que lo adecuado es hablar de derechos fundamentales para así incluir a todos los seres y organismos vivos que conviven en la tierra. Así, la concepción que reconoce a la Naturaleza como un ser que forma parte dinámica y vital de la sociedad traería consigo profundas transformaciones en las relaciones sociales, políticas, jurídicas e institucionales generando lo que en varios escenarios se empieza a denominar como “Estado ambiental de Derecho”.

2.2.1. Una nueva perspectiva: El constitucionalismo ecológico latinoamericano

El constitucionalismo clásico, creado y desarrollado desde una posición eminentemente positivista decimonónica, aplica una visión cientificista a la construcción jurídica y, por lo tanto, a todas las circunstancias que rodean la vida. Los conceptos y estructuras de la teoría política y jurídica generados a partir de los aportes de Francia, Inglaterra, Alemania, Italia y Estados Unidos se convierten en verdaderos marcos teóricos referenciales y en gestores de principios para un reconocimiento y aplicación universal que, sin embargo, resultaron ser estructuras de difícil aplicación y asimilación por parte de los países latinoamericanos (Santos, 2007). Y es que la falta de diálogo entre las teorías de las realidades europeas y anglosajonas y la realidad latinoameri-

cana generó una cultura política y jurídica ajena a las exigencias reales de los pueblos de esta región.

Así, según Boaventura de Santos Sousa (2007) en su libro denominado *La reinención del Estado y el Estado Plurinacional*, América Latina ha transitado desde dos ópticas que han influido decisivamente en la consolidación de un *constitucionalismo ecológico* propio. La primera óptica se refiere al carácter *plurinacional* que muchos países latinoamericanos han adoptado. El concepto de *plurinacionalidad*, desde un enfoque regional latinoamericano, ha sido construido desde la tradición del fortalecimiento comunitario por parte de los pueblos indígenas, lo que obligó a refundar la estructura del Estado moderno en el que existe una sola nación. La *plurinacionalidad*, que combina diferentes nacionalidades dentro de un mismo Estado, concibe el concepto de autodeterminación, pero no de independencia (Santos, 2007). Por el otro lado, el concepto de *interculturalidad* ahonda elementos complementarios al carácter cultural, cuestiones como la política o la tradición jurídica, los cuales son elementos de conexión entre las sociedades plurinacionales. Es por lo que Santos Sousa (2007) considera que cada sociedad crea formas de convivencia intercultural que le son propias y que le impiden copiar realidades ajenas y tomarlas como propias.

Uno de los elementos que permitiría lograr una convivencia intercultural armónica se refiere a la estructura constitucional que le es propia a cada Estado y a cada realidad social (Santos, 2007). Desde este enfoque, el *constitucionalismo latinoamericano ecológico* cobra vida y destaca su carácter original, al tratar de dejar en claro que este nace desde las propias necesidades de las poblaciones latinoamericanas y no es el fruto de la imposición de modelos constitucionales ajenos a sus propias realidades y necesidades. Esta línea constitucional, que nace en la década de los años ochenta, permite entender cómo diferentes elementos innovadores son incluidos en los textos constitucionales y que un referente de ello es la *Constitución Política* de Colombia que incorpora la plurinacionalidad, la pluriculturalidad, la pluriétnicidad y la interculturalidad. Luego otros elementos incursionarán a esta cultura constitucional, como el reconocimiento de formas de participación y modos de deliberación, sistemas jurídicos adaptados a las realidades nacionales que separan en alguna medida las clásicas estructuras jurídicas occidentales, la gestión territorial desde una posición de solidaridad nacional, el bien común, la lucha por la igualdad y la lucha contra la privatización del agua y su reconocimiento como bien público, así como la relación en la reconocimiento de una teoría que destaca la relación entre los seres humanos y la Naturaleza, permitiendo

incorporar los discursos ecológicos e integrarlos a la construcción constitucional.

La tendencia latinoamericana por generar una nueva línea constitucional ha permitido incorporar al debate y al análisis la problemática ambiental. El reconocimiento de una visión social y ambiental permitiría la intensificación y radicalización de lo que en algunos segmentos jurídicos se ha denominado el nuevo constitucionalismo latinoamericano, el cual posee un pilar fundamental: el reconocimiento y la protección del derecho humano a un medio ambiente adecuado y sostenible.

Sin embargo, en los países andinos la influencia de la cosmovisión de los pueblos originarios americanos aporta en los textos constitucionales nuevas visiones ecológicas, adquiriendo la Naturaleza una especial connotación que la ha llevado inclusive a ser reconocida como sujeto de derechos; este reconocimiento se evidencia en el texto constitucional ecuatoriano, que en alguna medida se sustenta en el principio del *Sumak Kawsay* o *Buen Vivir*.

La cuestión ecológica es incorporada en el análisis y el debate jurídico de América Latina, fusionando las particularidades que existen en el derecho indígena con el derecho continental europeo de corte romanista; el ciudadano ya no es considerado como un individuo aislado, sino que al contrario se encuentra estrechamente relacionado con los acontecimientos que influyen en su entorno. El sistema constitucional latinoamericano, si bien es cierto, parte de la tradición romana ha sufrido un mestizaje que propicia la asimilación de la cosmovisión de los pueblos originarios latinoamericanos (Esborraz, 2016). La influencia de concepciones como las planteadas por Stutzin en la década de los ochenta supone una nueva perspectiva de estudio, pues considera que el hombre tiene la obligación de entablar relaciones conscientes con la Naturaleza. Para ello es necesario que se reconozca que esta posee intereses propios diferentes a los de los seres humanos y en algunos momentos inclusive contrapuestos (Stutzin, 1984).

El constitucionalismo ecológico encontrará asidero y se desarrollará en algunos sentidos en la *Constitución de la República del Ecuador* del año 2008. Esta complementa la visión del reconocimiento de la plurinacionalidad del Estado, orienta un sistema de planificación gubernamental con base en políticas públicas que desarrollen procesos para la satisfacción de necesidades colectivas que permitan a los individuos lograr el Buen Vivir o *Sumak Kawsay*. Esta postura conceptual abrió la discusión en materia constitucional, pues el

constitucionalismo clásico que parte del contrato social se reemplaza por un contrato natural que se constituye como el acuerdo de reciprocidad entre los seres humanos y la tierra sobre la base de la retribución y la preservación. Este constitucionalismo reemplaza el concepto de derechos humanos, por el de derechos fundamentales o derechos constitucionales, al interesar directamente tanto al ser humano como a la Naturaleza (Santamaría, 2010). De acuerdo con este planteamiento, el modelo constitucional que adaptó Latinoamérica desafía y denuncia el fundamentalismo de mercado característico de las últimas décadas para ser reemplazado por un modelo que opta por una convivencia con todos los seres vivos de la Tierra (Zaffaroni, 2017).

La mística del Derecho de América Latina en la protección de la problemática ecológica tiene como base además el constitucionalismo social que parte de la *Constitución Mexicana de Querétaro* de 1917, documento que reconoce los recursos de la Naturaleza, y los asimila al dominio público con el fin de poseer garantías para la gestión y la utilización controlada de los recursos naturales. La protección del ambiente sano y ecológicamente equilibrado será prevista como una garantía que se encontrará en la totalidad de las constituciones latinoamericanas, algunas como la ecuatoriana y la boliviana generan criterios de protección sobre la integridad de los ecosistemas pues son estos los que asegurarán el bienestar del ser humano, pero además asegurarán el progreso de la humanidad desde el crecimiento económico (Gudynas, 2009).

A pesar del avance constitucional en materia ecológica, los ordenamientos jurídicos secundarios aún se mantienen distantes a la verdadera esencia ecológica que trata de asegurar la protección de los seres vivos; el horizonte y el reto que se plantea en Latinoamérica frente a esto es dinamizar estructuras normativas secundarias y garantizar el crecimiento económico desde una visión de sostenibilidad, evitando la degradación de los recursos de la Naturaleza.

2.2.2. Un paso necesario: Del Antropocentrismo al Biocentrismo jurídico

Los desafíos que la humanidad afronta en materia ambiental han puesto a prueba la capacidad para construir políticas públicas ambientales y estructuras jurídicas a nivel internacional y nacional que protejan y promuevan la sostenibilidad ambiental. Así, la protección de la biodiversidad adquiere un rol fundamental, pues a través de la conservación de esta la humanidad podrá subsistir. Bajo este contexto, la evolución del Derecho no puede quedar

aislada, especialmente en lo referente a los Derechos Fundamentales; la progresividad ha marcado el reconocimiento y la reivindicación de los derechos civiles y políticos hasta llegar al reconocimiento de los derechos colectivos y difusos como el medio ambiente y el pensamiento jurídico se ha caracterizado por una conciencia *Antropocéntrica*; es decir, que todos los derechos, incluidos los colectivos y difusos como el medioambiente, deben beneficiar por sobre todo al ser humano.

En el contexto legislativo ecuatoriano, los *derechos difusos ambientales* son abordados de una forma novedosa en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1984, en dicho texto ya se hablaba del Derecho de las personas a vivir en un ambiente libre de contaminación, así lo expresaba el artículo 19 número 2. Además, en dicho precepto ya se establecía que: “Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la Naturaleza” (Congreso Nacional, 1984). Con la reforma constitucional de 1996, se incorporó el derecho colectivo a un ambiente sano, la protección de los ecosistemas y la biodiversidad, el concepto de áreas protegidas, el principio de prevención y el de explotación sostenible de los recursos naturales (Congreso Nacional, 1996). Este derecho colectivo, que fomenta una reforma constitucional, nació como resultado de la cumbre de Río de Janeiro de 1992.

Con la Constitución Política de 1998, Ecuador fue más allá en el campo de la regulación del derecho colectivo al ambiente sano, para lo cual se adoptaron varios principios ambientales que ya estaban reconocidos en el contexto internacional como el principio de prevención, rehabilitación, participación social y precaución (Asamblea Nacional Constituyente, 1998). El constitucionalismo y el ecologismo latinoamericano desarrollaron nuevos pensamientos teóricos a tono con la protección del medioambiente; promoviéndose una línea teórica que sería recogida en el proceso constituyente ecuatoriano del año 2007, que dio como resultado la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, la cual mantiene el reconocimiento del Derecho al Ambiente, como un Derecho Fundamental.

La Constitución del año 2008, en el artículo 14 determina que “se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*”. Con este reconocimiento expreso, dentro del Título II sobre Derechos, Capítulo Segundo, sobre Derechos del Buen Vivir, el medio ambiente se convierte en un Derecho Fundamental de obligatoria protección por parte del Estado y un deber de los ciudadanos. Bajo este contexto, el *Derecho Fundamental al Medio*

Ambiente que reconoce el sistema ecuatoriano introduce un nuevo interés jurídicamente tutelable. En efecto, se refiere a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Este derecho subjetivo se encuentra en la estructura de las categorías o generaciones de derechos existentes, podría decirse que se trata de un derecho de carácter colectivo, considerado como un derecho de cuarta generación, pues constituye una auténtica novedad que dinamiza la estructura de los *Derechos Humanos*.

El derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado no solamente tiene un enfoque colectivo, este derecho tiene la característica de la transversalidad; es decir: informa e integra a otros derechos como la vida, la salud, la conservación de los recursos naturales, entre otros. Por lo tanto, este Derecho Fundamental reconocido por el esquema constitucional ecuatoriano no hace referencia exclusivamente a la calidad de vida del individuo, sino que se refiere a la afectación de la vida cuando esta está en peligro por diversos factores como la contaminación, la degradación ambiental, la sobre explotación y la destrucción de los recursos naturales.

La coyuntura que generó el constitucionalismo y el ecologismo latinoamericano deriva en los aportes necesarios para construir una Constitución con un enfoque *biocéntrico*, el cual destaca el contexto histórico y ecológico en atención a los saberes ancestrales. Esta propuesta despierta una verdadera conciencia ecológica en materia jurídica. Así, el constitucionalismo y el ecologismo latinoamericano retoman el pensamiento de los pueblos indígenas que vivieron bajo una relación equilibrada entre hombre y Naturaleza. Bajo este contexto, la filosofía andina es incorporada como base para reconocer como sujeto de derechos a la Naturaleza. Eduardo Gudynas, plantea al respecto que “el conocimiento de los pueblos indígenas fue suplantado por un saber europeo” el cual pretendía dominar la Naturaleza (Gudynas, 2009). Respecto a este pensamiento filosófico, base para el constitucionalismo ecuatoriano, Josef Estermann expresa que desde el pensamiento moderno todo lo que no es considerado humano es valorado de manera instrumental; es decir estamos guiados por un pensamiento y un discurso antropocéntrico (Estermann, 2009). La Naturaleza, bajo este contexto, tiene un valor instrumental, su uso no adquiere dignidad ética, esta recae sobre la categoría de un *bien* que puede ser aprovechado en beneficio del ser humano. El pensamiento andino, al contrario, plantea una ética de la Naturaleza, pues el ser humano debe ser recíproco con esta; solo así será posible combatir la degradación y la contaminación del medio ambiente.

La historia jurídica ha reconocido a la persona como único sujeto de derecho, como se encuentra definido en el artículo 40 del Código Civil de Ecuador (2005), al plantear que persona es “todo individuo de la especie humana, y personas jurídicas como grupos de personas naturales u organizaciones de bienes, destinadas a conseguir el fin que se proponen y con capacidad suficiente para tener derechos, así como de obligarse”. La concepción planteada por el Derecho Civil entiende como sujeto de derecho a un determinado ser que actúa en una relación jurídica, posición en la cual la Naturaleza no encaja. Bajo esta tónica, la teoría antropocéntrica, que influye directamente en la tradición civilista, concibe al ser humano como el centro del Universo y a la Naturaleza como un instrumento útil para satisfacer las necesidades del ser humano.

El ser humano enmarcado en una concepción tradicional ha generado una visión en la cual la Naturaleza es sujeta a propiedad, y por lo tanto sometida a uso, goce y disposición de la especie humana. La posición antropocéntrica va más allá, presente inclusive en la *Declaración de Estocolmo* de 1972 y en la *Declaración de Río* de 1992, las cuales consideran al ser humano como el más valioso de todas aquellas formas de vida que existen en el mundo; por lo tanto, lo esencial es lograr su bienestar. El medio ambiente y su protección se ubican en un segundo plano, pues bajo el enfoque de estas dos declaraciones, es necesario cuidar el medioambiente en función de los beneficios individuales.

El enfoque antropocéntrico es materia de debate y de revisión en el constitucionalismo ecuatoriano, precisamente a partir de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en la cual la Naturaleza es reconocida como sujeto de derechos. El enfoque antropocéntrico, presente en anteriores constituciones fue reemplazado por uno que privilegia el biocentrismo.

Así, esta nueva visión que sitúa al ambiente y a la Naturaleza como el eje de la protección del ordenamiento jurídico, reconoce el valor intrínseco de la Naturaleza al concebir a los seres humanos como un elemento que forma parte de ella. El constitucionalismo ecuatoriano que destaca el valor de la Naturaleza como sujeto de derechos fue influenciado por la Carta de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982, en la cual ya se piensa que la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales. La Carta de la Naturaleza de las Naciones Unidas destaca que toda forma de vida debe ser respetada, cualquiera sea su utilidad para el hombre, por lo tanto, es posible deducir que el pensamiento biocéntrico dio un paso interesante, al exaltar el valor intrínseco de los demás seres vivos que conviven con el ser humano. Otro documento que destaca la valía intrínseca de la biodiversidad biológica

y de sus valores es la Convención sobre Diversidad Biológica de 1992, que profundiza el enfoque biocéntrico y la importancia de un verdadero equilibrio en la relación hombre y medio ambiente.

La nueva corriente ambientalista toma al medio ambiente como el eje de la preocupación social lo cual contribuye para que el derecho y la legislación ambiental puedan concebir a la Naturaleza como sujeto de derechos. El constituyente ecuatoriano reflexionó sobre la importancia de este reconocimiento para lograr que los seres humanos frenen el proceso de degradación y contaminación ambiental. El biocentrismo se basa en el pensamiento de Christopher D. Stone, quien defendió la tesis que consideraba a los árboles Secuoyas como sujetos de derechos, y por lo tanto debían ser preservados; la tesis de Stone fue más allá al plantear que los árboles debían tener representación legal y derecho a la reparación cuando hubiesen sido objeto de daño (Stone, 1972).

La relación entre la sociedad y el medio ambiente es uno de los ejes para el pensamiento biocéntrico. La *Pachamama* o madre tierra se presenta como una noción que recoge el núcleo de esta propuesta, ¿es la Tierra un ser vivo? ¿estamos ante un verdadero entramado sistémico de realidades biológicas, todas ellas dependientes unas de otras? ¿podemos escapar de un paradigma mecanicista antropocéntrico y afirmar que la Tierra es un ser vivo? Estas interrogantes intentan despejar el movimiento constitucional ecológico ecuatoriano que busca incorporar el biocentrismo en el análisis constitucional.

El biocentrismo busca construir una nueva forma de convivencia basada en armonía y equilibrio con el medioambiente. La visión biocéntrica es una característica presente en la estructura constitucional ecuatoriana. Su propuesta es clara: salir de un sistema basado en una concepción de desarrollo consumista, individualista, abusivo y egoísta y acoger un pensamiento que retoma y reconoce el valor de los saberes ancestrales, así como del pensamiento ecologista.

El enunciado que expresa el biocentrismo es una crítica a la modernidad, que separa la relación íntima entre el ser humano y la Naturaleza. La noción biocéntrica en *la Constitución de la República del Ecuador* del año 2008 deja claro que la voluntad del constituyente fue generar una estructura jurídica que genere armonía entre el ser humano y la Naturaleza. Esta reflexión está presente en diversos pasajes de la Constitución Ecuatoriana como, por ejemplo, en el régimen de desarrollo en el cual uno de los objetivos fundamentales es la

preservación y el cuidado del medio ambiente. Así surge un nuevo modelo jurídico en el sistema jurídico ecuatoriano, el cual fundamenta a la Constitución desde el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos y como objetivo central para lograr el desarrollo, mediante una relación de respeto entre ser humano y la Naturaleza. Esta reflexión generada por el constituyente sienta las bases necesarias para el reconocimiento del agua como un derecho fundamental e irrenunciable plasmado en el artículo 12 de la Constitución de la República del Ecuador (2008). Este recurso de uso común por su trascendencia requiere una protección especial, debido principalmente a su influencia directa en el mantenimiento de la vida y del equilibrio eco sistémico.

2.2.3. ¿La Naturaleza como sujeto de derechos? Su fundamento

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 desarrolla un esquema normativo considerado garantista y de protección de derechos; la estructura constitucional ecuatoriana dedica en su Título II, dos momentos: el primero el contenido en el Capítulo I, artículo 10, segundo inciso “La Naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”; y el segundo, en el Capítulo Séptimo, artículos 71-74, en los cuales los “Derechos de la Naturaleza” son desarrollados. El constituyente ecuatoriano, generó una línea de protección dualista, por un lado, creó una reserva constitucional para la delimitación de los derechos de la Naturaleza, y por otro, entregó derechos subjetivos a la Naturaleza.

El enfoque de esta investigación identifica las obligaciones generadas como consecuencia del reconocimiento constitucional. El primer aspecto que debe ser analizado, se refiere al derecho que se desprende del artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual hace referencia al deber de respeto integral. Dicho derecho favorable a la Naturaleza consiste en la obligación de respeto que poseen los sujetos pasivos (ser humano), a quienes les corresponde respetar la existencia, el mantenimiento y la regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la Naturaleza. Este derecho en beneficio de la Naturaleza no quiere decir que el ser humano no puede usar y gozar de la misma; su uso y consumo son posibles, bajo el criterio de conservación sostenible y eficiente.

Otro derecho constitucionalmente reconocido en favor de la Naturaleza es el derecho a la restauración integral el cual se desprende del artículo 72 de la Constitución de la República del Ecuador (2008). Su estructura detalla la importancia de la restauración, la cual es concebida desde una manera que

complementa a la obligación que tiene el Estado y las personas naturales o jurídicas para generar una indemnización económica. Este derecho se profundiza en el artículo 397 de la Constitución Ecuatoriana que determina que en casos de daño ambiental el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. El derecho a la restauración que posee la Naturaleza genera la obligación directa del sujeto pasivo (ser humano), que consiste en restituir los entornos ecológicos que han resultado afectados por su acción u omisión.

El deber de restauración que propone la Constitución Ecuatoriana en beneficio de la Naturaleza obedece a los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales requieren ser adaptados para su correcta aplicación en un entorno que reconoce a la Naturaleza como sujeto de derechos. Bajo este marco, los estándares mencionados consideran que la reparación debe ser pronta e integral y que su cumplimiento debe vincular a todos los poderes y órganos del Estado. Así, el derecho a la restauración integral que posee la Naturaleza debe estar apegado a la noción *restitutio in integrum*, la cual exige el restablecimiento del entorno al momento previo a la situación que ocasionó el daño. El criterio adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sienta las bases para que los derechos vulnerados no sean únicamente sujetos a cuantificación económica enfocada en la tradicional indemnización; la Corte en este sentido incorpora otros esquemas para llegar a una reparación integral, como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición (Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, 2003).

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, como se mencionó obedece a los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresa en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en su artículo 18, que la reparación integral debe procurar que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. El mismo precepto señala las formas para llegar a la plena restauración como la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el derecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos y la atención de salud (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009).

Para finalizar este apartado es importante reiterar que los artículos 71 y 72 de la Constitución de la *República* del Ecuador (2008) han generado de-

rechos exclusivos cuyo titular es la Naturaleza. En el caso del artículo 71, su estructura está compuesta de tres partes: Una que reconoce a la Naturaleza como sujeto de derechos; otra con un enfoque sustantivo y finalmente una parte adjetiva.

La primera parte del artículo 71 de la Constitución ecuatoriana, directamente se refiere a la titularidad o reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos, al expresar que, “la Naturaleza o *Pacha Mama*, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho...”. Siguiendo la voluntad del constituyente, no cualquier ser vivo o espacio que pueda llegar a ser comprendido dentro del entorno de la Naturaleza puede ser titular de derechos; para llegar a tener dicho reconocimiento es necesario cumplir con las condiciones que establece la norma; es decir, deberá formar parte del espacio donde se reproduce y realiza la vida, lo que importa es la protección jurídica sobre un conjunto de organismos vivos.

La parte sustantiva, es decir, el núcleo del artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) expresa: “tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. En el precepto señalado el constituyente delimita el derecho a la Naturaleza, produciendo la ruptura de un paradigma tradicional en lo que respecta al constitucionalismo. Sin embargo, a la vez que crea una novedosa forma de otorgar derechos a un ente denominado Naturaleza, también crea diversos problemas, pues muchos elementos de la parte sustantiva quedan en la indeterminación, como por ejemplo cuando en el artículo 71 de la Constitución Ecuatoriana se habla de: “Respetar integralmente la existencia, el mantenimiento y la regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la Naturaleza”, pues dichos conceptos deberán ser analizados de una manera discrecional tanto por las autoridades administrativas como por las autoridades judiciales.

Por otra parte, el elemento adjetivo del artículo 71 de la Constitución Ecuatoriana, que se refiere a la procedibilidad, reconoce que “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrán exigir a la autoridad el cumplimiento de los derechos de la Naturaleza”. Bajo este contexto, la Constitución Ecuatoriana reconoce una jurisdicción especial encargada de tutelar los derechos de la Naturaleza y el derecho humano al agua y al saneamiento, bajo la estructura constitucional el Estado garantiza la plena capacidad de ejecutar lo juzgado, configurándose en un requisito indispensable para lograr la exigibilidad de los derechos vulnerados. Esta jurisdicción especial conoce de los mecanismos jurisdiccionales de protección, que contribuyen a la tutela directa de dere-

chos constitucionales. Sin embargo, de manera auxiliar, es posible tutelar los derechos constitucionales cuando estos son vulnerados, cuando se acciona la responsabilidad extracontractual del Estado.

2.2.4. Exigibilidad jurisdiccional de los Derechos de la Naturaleza y del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento

La protección de los derechos de la Naturaleza y del derecho fundamental al agua, según la Constitución de la República del Ecuador (2008), requieren la tutelada de mecanismos efectivos; para ello, el régimen constitucional ecuatoriano desarrolló un sistema de garantías que permite acceder a mecanismos de protección de los Derechos Fundamentales. El esquema de protección jurídica del Sistema Constitucional Ecuatoriano persigue concretar la exigibilidad judicial, que consiste en la capacidad de accionar el respeto, cumplimiento y reparación de los derechos ante los órganos competentes de la función judicial.

La protección de los derechos humanos busca consolidar los instrumentos jurídicos necesarios para que en el marco de un proceso judicial exista la satisfacción de los derechos vulnerados o que estén en riesgo de serlo. Es en este sentido que la actuación del Estado debe ser la de un verdadero garante del ejercicio de derechos, no puede limitarlos, tampoco únicamente enunciarlos, sino que debe fortalecerlos hasta el punto de ofrecer a las personas los instrumentos o mecanismos jurídicos necesarios para acceder ante los órganos jurisdiccionales en búsqueda de la tutela efectiva de sus derechos. La garantía que ofrece el Estado en el ejercicio de los derechos es consustancial a su propia esencia. La noción de garantía ya fue contemplada en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre del Ciudadano, el cual expresa que: una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución (Asamblea Nacional Francesa, 1789). De la misma manera, la tesis que sugiere fortalecer la tutela de derechos por medio de mecanismos de protección también está recogida en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, que contempla que toda persona tienen derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley (ONU, 1948).

La importancia de que exista un sistema de protección, luego es complementada por la propia Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, la cual en el artículo 25, ya determina que en el marco de la protección judicial, “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención...” (Organización de los Estados Americanos, 1969).

En el caso específico del Ecuador se consideró a las garantías como mecanismos judiciales para tutelar los derechos que fueron recogidos en la Constitución de la República del año 2008, por ello en el artículo 75 expresa

toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; es ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008).

Precisamente, a partir del precepto mencionado por la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), la exigibilidad jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento, dependerá de lo que establezca la Constitución de cada Estado, pues cada uno articulará un sistema de exigibilidad particular con mecanismos de protección y promoción que busquen garantizar la plena vigencia de los derechos.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) posee un sistema multinivel de garantías que articula diferentes grados, escenarios e instituciones necesarias para tutelar los derechos fundamentales y los derechos de la Naturaleza. Así, para lograr la protección de los derechos en un primer plano se encuentran las garantías normativas, las cuales crean mecanismos de protección jurídica como la rigidez constitucional, la reserva de ley y la protección del contenido esencial del derecho. En otro plano, la Constitución Ecuatoriana incorpora en su estructura las garantías políticas, como verdaderos instrumentos de protección y promoción de los derechos en todos los niveles y funciones del Estado. Finalmente, la Constitución de la República del Ecuador (2008) incorpora como instrumentos para garantizar la justiciabilidad de derechos fundamentales, de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento a las garantías jurisdiccionales, destinadas a

obligar el cumplimiento de las otras dos garantías, y reparar o evitar que los derechos sean vulnerados. En este contexto, es significativo lo que expresa Ramiro Ávila Santamaría (2011), al referirse sobre este tema, pues considera que “las garantías establecen mecanismos jurídicos para acortar la brecha entre los derechos y la realidad” (p. 149).

De lo dicho, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su estructura delimita las garantías en tres niveles, las cuales se concentran en el Título II: *Garantías Constitucionales*. Este título posee tres capítulos, el Capítulo I, regula las *Garantías Normativas*, el Capítulo II, denominado Políticas Públicas, Servicios Públicos y Participación Ciudadana; y, el Capítulo III, que delimita las Garantías Jurisdiccionales. Este último capítulo, concentra los mecanismos de protección jurisdiccional que protegen los derechos fundamentales, y se refieren a: 1) Acción de Protección, 2) Acción de Habeas Corpus, 3) Acción de acceso a la información pública, 4) Acción de Habeas Data, 5) Acción por incumplimiento, 6) Acción Extraordinaria de Protección.

Las garantías jurisdiccionales, por lo tanto, están ligadas a la evolución del Derecho Constitucional. Su grado evolutivo se refleja en constituciones que dejan de ser simples catálogos enunciativos de derechos y pasan a ser verdaderos instrumentos de aplicación directa e inmediata a tono con las necesidades actuales. Las garantías jurisdiccionales que se encuentran en la Constitución de la República del Ecuador (2008) pueden ser activadas ante los órganos que componen la función judicial y ante la Corte Constitucional. Esto significa que la normativa incentiva la participación activa de los diferentes operadores de justicia en búsqueda de la tutela efectiva de derechos.

Bajo este contexto, para Jorge Zavala Egas (2011) las garantías jurisdiccionales de los derechos son los procesos constitucionales que deciden los jueces, son verdaderos instrumentos jurídicos que se utilizan para la protección y vigencia plena de los derechos de la persona, se encuentran a disposición de cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, para que mediante el ejercicio de las acciones pertinentes estas hagan efectivos sus derechos.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) ha sido calificada como garantista, desde una perspectiva basada en los derechos se entendería que estos al ser reconocidos por el texto constitucional no deben ser única y exclusivamente declaraciones retóricas, al contrario, los derechos requieren ser materializados. La tutela de los derechos de la Naturaleza y del derecho

humano al agua y al saneamiento en el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano posee una importancia decisiva: se imponen sobre el interés particular e inclusive sobre las decisiones públicas que eventualmente entrañan la posibilidad de causar daño al medio ambiente.

Una de las innovaciones más interesantes de la Constitución ecuatoriana es la atribución de las autoridades administrativas o judiciales para aplicar los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento de manera directa e inmediata a petición de parte, o de oficio, y puedan ser además exigidos de manera individual o colectiva, por cualquier persona natural o jurídica, comunidad, pueblo o nacionalidad. Estos instrumentos o mecanismos de protección de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento para garantizar la tutela efectiva del ambiente y de los recursos hídricos son: la acción de protección, la acción de acceso a información, la acción de incumplimiento, las medidas cautelares y la acción extraordinaria de protección.

Así, la Acción de Protección es presentada como un mecanismo de protección regulado en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, que busca dar “amparo directo y eficaz a los derechos reconocidos en la Constitución” (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008). La Acción de Protección es una novedad incorporada en el proceso constituyente ecuatoriano del año 2007 como un instrumento tutelar de los derechos constitucionales. En el caso de la protección de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento, esta garantía jurisdiccional puede ser activada por una persona o un grupo de personas que representen a la Naturaleza o individualmente cuando se produzcan acontecimientos que pongan en riesgo o violen los derechos constitucionales reconocidos; en los siguientes casos: 1) Por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; 2) Contra políticas públicas, cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; 3) Cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave en los supuestos de: I) prestación de servicios públicos impropios; II) cuando actúa por delegación o concesión; III) si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La Acción de Protección como un mecanismo de protección de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento a partir de la Constitución de la República del Ecuador (2008) posee una estructura dinámica, la cual puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales. Esta garantía jurisdiccional busca cesar una presunta

violación de derechos, sin importar en ningún caso la gravedad. El mecanismo de protección de derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento, por medio de la Acción de Protección, ofrece un procedimiento rápido, sencillo, eficaz y con especiales consecuencias jurídicas (Storini, 2009). La Constitución ecuatoriana en lo que respecta al procedimiento de la Acción de Protección ha previsto que esta garantía jurisdiccional sea sustentada ante una jurisdicción ordinaria y no ante la constitucional; esto quiere decir que los jueces ordinarios son los que se encuentran facultados para realizar el ejercicio de control de constitucionalidad.

Otro mecanismo de protección son las medidas cautelares. Esta garantía jurisdiccional evita o cesa la infracción o amenaza de violación de un derecho reconocido por la Constitución y por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 87, destaca que las medidas cautelares tienen el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. Este mecanismo de protección jurisdiccional no procede cuando existen medidas cautelares que puedan aplicarse en las estructuras normativas administrativas ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interponga la acción extraordinaria de protección.

La norma constitucional que reconoce a las medidas cautelares como una garantía jurisdiccional tiene la fortaleza de que puede ser propuesta conjunta o independientemente de las otras acciones constitucionales; por lo tanto, el núcleo fuerte de las medidas cautelares es hacer cesar o evitar la violación de un derecho fundamental, de los derechos de la Naturaleza o la violación del derecho humano al agua y al saneamiento. En este contexto, esta garantía jurisdiccional posee ciertas características como la Instrumentalidad, en el sentido de que, la vigencia de las medidas cautelares estará supeditadas a la existencia de un proceso principal. Por lo tanto, mientras la acción de protección supone la decisión definitiva sobre el fondo del asunto, las medidas cautelares se refieren a una decisión provisional de carácter preventivo.

La provisionalidad es otra de las características de las medidas cautelares. La naturaleza de esta acción ofrece una solución temporal hasta que la vulneración del derecho se resuelva en forma definitiva. Su importancia radica en que son medidas dictadas ante la probabilidad de un daño y no ante la certeza de este.

La revocabilidad, como tercera característica, significa que la concesión de medidas cautelares no implica un pronunciamiento sobre el asunto de fondo, ni contempla medidas que son elevadas a la categoría de cosa juzgada, por lo que pueden ser revocadas en cualquier momento. Las medidas cautelares no son taxativas, es decir, no se encuentran limitadas a un catálogo predeterminado por la Ley o por la Constitución, sino que es al juez a quien le corresponde ordenar las medidas necesarias para proteger el derecho que se encuentra en peligro de ser vulnerado o que está siendo afectado.

Las medidas cautelares son flexibles. Esta característica se desprende de su mutabilidad. Implica que estas son adoptadas conforme a las circunstancias, para lo cual, deben guardar proporcionalidad con el derecho que se pretende proteger y la violación que se quiere evitar. Finalmente, las medidas cautelares deben ser adecuadas para guardar equilibrio entre esta garantía jurisdiccional y la situación que se pretende prevenir o hacer cesar. Lo importante es lograr la proporcionalidad que evite el abuso del derecho.

La acción de protección y las medidas cautelares constitucionales como instrumentos de protección de los derechos fundamentales y de la Naturaleza son dos garantías jurisdiccionales que pueden actuar de manera conjunta. De hecho, ambas coinciden en un objeto común que se refiere a la violación actual y continuada de derechos. La cercanía y complementariedad de la Acción de Protección y las medidas cautelares constitucionales evidencian que su presencia en la estructura constitucional fortalece la tutela de derechos. Ambas requieren un fundamento fáctico, cierto y futuro que demuestre que la lesión al derecho ya se ha producido o se producirá, en este contexto se descarta la mera sospecha de que un derecho será vulnerado.

La Acción Extraordinaria de Protección se presenta como otro de los mecanismos o instrumentos de protección de los derechos fundamentales, de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento. Se encuentra regulada en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador (2008); esta acción jurisdiccional de carácter especial y excepcional adquiere la forma de un recurso que se interpone ante la Corte Constitucional del Ecuador. Esta figura por su naturaleza puede ser activada únicamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios puestos a conocimiento por los órganos de la Función Judicial. La exigencia de agotar las etapas procesales preliminares ante los órganos de la Función Judicial da cuenta de que la Acción Extraordinaria de Protección constituye un recurso sobre una resolución judicial de la cual no se ha obtenido una respuesta favorable frente a la vulneración de derechos.

Es así como la naturaleza jurídica de la Acción Extraordinaria de Protección confirma su vocación subsidiaria pues para activar esta garantía jurisdiccional el actor debe justificar que intentó solucionar el conflicto en un proceso judicial ordinario. La interrogante es ¿por qué esta figura, puede constituirse en un instrumento o mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento? La respuesta es que, al ser un recurso excepcional, la Corte Constitucional en ejercicio de su facultad revisora respecto a la jurisdicción ordinaria puede intervenir en los casos en los que no haya sido posible reestablecer el derecho vulnerado por el cauce normal de la tutela judicial (Storini, 2009).

La dinámica de la Acción Extraordinaria de Protección, a decir de Agustín Grijalva (2010) es estudiada y comparada con lo que se conoce como “amparo contra sentencias” y “tutela contra sentencias” (p. 659). Bajo este supuesto, la Corte Constitucional ejerce el control constitucional de las decisiones judiciales y debe garantizar la supremacía constitucional y verificar que los derechos constitucionales sean tutelados a plenitud. En alguna medida, esta figura trata de sintetizar la necesidad de un ejercicio de control, derivado de la propia naturaleza independiente de la actividad judicial.

La Acción Extraordinaria de Protección tiene por objeto determinar si existió en el proceso jurisdiccional una violación a los derechos fundamentales y a los derechos de la Naturaleza. Esta institución se extiende a la tutela de la violación de derechos que pueden derivar de actos emitidos por las autoridades judiciales a través de sentencias o de autos definitivos. Así entendida, la Acción Extraordinaria de Protección, a decir de Grijalva (2010) es una consecuencia necesaria de la supremacía constitucional y del control judicial que de ella deriva. Por lo tanto, con la aplicación de esta garantía jurisdiccional es posible constatar un control sobre la producción de las sentencias de la función judicial con el fin de tutelar los derechos.

Lejos de ser una simple extravagancia del constitucionalismo, la Acción Extraordinaria de Protección posee objetivos fundamentales no solo porque sirve de instrumento para corregir errores judiciales graves que violen derechos constitucionales, sino como mecanismo que coadyuva a la construcción de una línea de precedentes dedicados al desarrollo y promoción de derechos fundamentales. El papel de la Corte Constitucional, a decir de Sebastián López (2010), en el Estado constitucional de derechos es clave, pues uno de sus ejes está enfocado en la unificación de un sistema de interpretación constitucional sobre el alcance de los derechos fundamentales.

La Acción Extraordinaria de Protección como mecanismo para lograr la protección de los derechos de la Naturaleza nace a partir de la vulneración de derechos generada por los órganos de la Función Judicial. Es necesario tener presente que la Acción Extraordinaria de Protección busca la tutela de derechos constitucionales amenazados o violados; en el esquema constitucional ecuatoriano esta figura extraordinaria es una acción subordinada o subsidiaria, sometida a requisitos formales necesarios, en caso de que exista una sentencia o un auto definitivo que mantenga la violación de derechos. Esta garantía jurisdiccional forma parte de un sistema de instrumentos protectores de los derechos fundamentales, de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento, que muy bien puede ser activado.

Otro de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento es la Acción por Incumplimiento. Dicha figura reúne las características de las garantías jurisdiccionales abordadas. Se presenta como otro mecanismo rápido, sencillo, eficaz y plenamente justiciable, que garantiza la exigibilidad y el cumplimiento de la protección de los derechos fundamentales, de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento cuando estos hayan sido vulnerados por actos u omisiones de los entes públicos.

La naturaleza jurídica de la Acción por Incumplimiento se enfoca en hacer efectivo el principio de supremacía de la norma constitucional y el derecho a la seguridad jurídica. Uno de los elementos interesantes de esta garantía jurisdiccional es la posibilidad de exigir la aplicación de los instrumentos jurídicos e informes de organismos internacionales de derechos humanos que contengan interpretaciones más favorables sobre su aplicación; además, existe la posibilidad de que se pueda exigir la aplicación de políticas públicas que garanticen la protección y la promoción de Derechos Fundamentales, así como de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento.

El constitucionalismo ecuatoriano ha creído pertinente incorporar la Acción por Incumplimiento como una garantía jurisdiccional efectiva, regulada en el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), la cual otorga a toda persona la posibilidad de acudir ante el máximo organismo de control constitucional, para que por medio de esta figura pueda exigirse la aplicación directa de los derechos fundamentales, los derechos de la Natura-

leza y del derecho humano al agua y al saneamiento, que son omitidos por los organismos públicos.

Este mecanismo de protección de derechos se transforma en un instrumento para garantizar la vigencia del sistema jurídico para procurar la seguridad jurídica. Es importante destacar que la estructura de esta garantía jurisdiccional permite que las personas exijan al Estado el cumplimiento de decisiones de organismos internacionales, con este antecedente, cabe cuestionarse ¿es posible exigir al Estado ecuatoriano el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, si es que se constata que las instituciones públicas no aplican sus lineamientos para precautelar un medio ambiente sostenible?, ¿es posible exigir el cumplimiento de las directrices internacionales que buscan un esquema de sostenibilidad y de economía circular en los servicios públicos ambientales e hídricos? De acuerdo con el sistema constitucional ecuatoriano las respuestas son positivas. Daniela Salazar (2003) por ejemplo, considera que los informes de organismos internacionales en materia de derechos humanos, que no se abren a un proceso de suscripción y ratificación formal por parte de los Estados, poseen efectos jurídicos y obligan a los Estados a adoptar las directrices contenidas en dichos informes; por lo tanto, constituyen fuentes de obligaciones para los Estados.

En el escenario internacional, en materia de derechos fundamentales, este tipo de instrumentos son fuentes auxiliares que obligan a los Estados. Salazar (2003), sostiene que estas declaraciones, estas reglas, estos principios o directrices, aunque no nacen con una fuerza vinculante si poseen una fuerza moral innegable y su valor hace que sean reconocidos y aceptados por un gran número de Estados. Resulta claro que la rica producción de declaraciones e informes de los diferentes organismos internacionales sobre la protección del medioambiente y de los recursos hídricos, que contienen un tratamiento más favorable para el individuo y para la Naturaleza, necesariamente deben gozar de aplicabilidad en el ordenamiento jurídico interno, y por lo tanto ser exigibles en el plano jurisdiccional.

La Acción por Incumplimiento como mecanismo de protección de derechos garantiza que el bloque de constitucionalidad trabaje de una manera armónica y sistémica, promocionando las diferentes directrices con un enfoque de respeto a la Naturaleza y a los recursos hídricos. Esta garantía es un medio complementario de control sobre la ejecución y la aplicación de sentencias o autos definitivos, informes, declaraciones o decisiones que obligan al Estado a asumir con Buena Fe un sistema de protección integral de derechos que se encuentra en constante transformación.

Finalmente, otro mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento se refiere a la Acción de Acceso a la Información Pública, la cual está presente para configurar un sistema de protección integral. La dimensión que plantea esta garantía jurisdiccional se encuentra estrechamente vinculada a la protección de la información pública como derecho fundamental.

El acceso a la información pública como un derecho fundamental, consagrado y reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, el artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, generan un verdadero reconocimiento al acceso a la información pública, que comprende una obligación positiva que recae sobre el Estado de brindar a los ciudadanos el acceso a la información que está en su poder.

El derecho de acceso a la información en la legislación ecuatoriana está reconocido y se considera como uno de los derechos clave para el Buen Vivir, el cual se encuentra desarrollado además por la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (2004). Dicha estructura normativa no solo aborda el derecho al acceso la información, sino que además se refiere a que el individuo debe recibir información de calidad, oportuna y confiable.

En materia ambiental, la *Declaración de Estocolmo* 1972 y luego la *Declaración de Río* de 1992 contribuirían al surgimiento y reconocimiento de los llamados derechos de acción ambiental, como la participación, el acceso la justicia y el acceso a la información. El reconocimiento al acceso a la información en materia ambiental, sirvió de base para el *Convenio Aarhus de 1985*, cuyo objetivo es otorgar al individuo el derecho de acceder a la información y participar en las decisiones adoptadas en materia de medio ambiente, así como de reclamar una compensación si existe el irrespeto de este reconocimiento. El Convenio de Aarhus (2005) otorgó la fuerza vinculante en Europa para que los derechos de información, participación y acceso la justicia ambiental sea incorporados en todos los ordenamientos jurídicos nacionales para favorecer la educación y conciencia medioambiental. Particularmente, en la legislación española estos derechos se encuentran protegidos con la Ley 27/2006 de 18 de julio, en la cual se encuentran regulados los derechos de acceso a la información, participación pública y de acceso la justicia en materia de medio ambiente. En Ecuador, por su parte, el acceso a la información ambiental,

se encuentra regulado en el artículo 163 del Código Orgánico del Ambiente (2017), el cual garantiza el acceso de la sociedad civil a la información ambiental de los proyectos, obras o actividades que se encuentran en proceso de regularización o que cuenten con la autorización administrativa respectiva de conformidad con la ley.

La estructura constitucional ecuatoriana garantiza una participación activa y permanente de las personas, comunidades y otros actores de la sociedad civil que resulten afectados en los procesos de decisiones relativos al uso y aprovechamiento de los recursos naturales, especialmente en lo que tiene que ver con la planificación, ejecución y el control de aquellas actividades productivas que generan impactos en el medioambiente. Para que la participación ciudadana, en el marco de una gobernanza efectiva sea eficiente, tiene que ser informada de manera oportuna. Al ser los recursos naturales no renovables, parte de la categoría del patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptibles del Estado, se ha establecido un sistema de competencias para su correcta administración, en el caso de los recursos naturales no renovables el Estado central se reserva la competencia exclusiva para regular, controlar y gestionar dichos recursos de acuerdo a los principios sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

La expansión de diversas actividades extractivas, en gran parte fundamentales para la ejecución de las políticas públicas sociales, ha marcado una nueva dinámica de conflictos socio ambientales, que pueden degenerar en desequilibrios en el orden público y la paz social vinculados estrechamente con la explotación de los recursos naturales y una débil participación de la ciudadanía. En este contexto el derecho al acceso de información pública en materia ambiental se transforma en una facultad que poseen los individuos para contribuir y ser parte en la protección del ambiente y de las decisiones sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 91, incorpora la acción de acceso a la información pública como una de las garantías jurisdiccionales necesarias para lograr la protección de los derechos fundamentales que incluiría a los derechos de la Naturaleza y el derecho humano al agua y al saneamiento. Dicho precepto determina que el acceso a la información pública tiene por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Esta acción puede ser interpuesta inclusive si es que existe el carácter de secreto, reservado, confidencial o cualquier otra clasificación de información. Así, la necesidad de contar con información confiable,

consistente, oportuna y de calidad es esencial para lograr el proceso de regulación, vigilancia y control de los impactos que puede sufrir el medioambiente.

La necesidad para que esta garantía jurisdiccional haya sido tomada en cuenta es clara. El acceso a la información pública según la Organización de los Estados americanos contribuye directamente a la consolidación de la democracia y a la gobernabilidad democrática. Es un derecho necesario; por lo tanto, es una prerrogativa que permite a los ciudadanos conocer cualquier tipo de información generada por el Estado a través de sus diversos organismos, de su acceso y su puesta en práctica para que los individuos pueden ejercer su ciudadanía participativa.

En este contexto, el acceso a la información pública cobra una nueva dimensión pues además de ser un derecho de los ciudadanos contribuye directamente a la construcción de un efectivo sistema de políticas públicas ambientales e hídricas ya que de los datos obtenidos se puede aplicar de una manera efectiva, eficiente y real los principios de prevención y precaución.

Bajo este contexto, la acción constitucional de acceso a la información pública se encuentra presente como una garantía jurisdiccional para tutelar un derecho público subjetivo. Cómo se encuentra dispuesta esta garantía jurisdiccional, el titular de la acción puede ser cualquier persona que justifique un interés legítimo por acceder a dicha información.

La garantía jurisdiccional de acceso a la información pública permite que los individuos pueden obtener elementos técnicos necesarios para la construcción de un efectivo sistema de protección y de sostenibilidad ambiental. Para contextualizar el derecho de acceso a la información pública ambiental es necesario dejar sentado el por qué es importante acceder a dicha información. Disponer de información clara, veraz y oportuna contribuye a que el ciudadano esté informado e involucrado en los problemas del país, pero además la información obtenida aporta directamente a la conservación del ambiente, ya que al poseer información técnica en el campo ambiental la sociedad conoce a ciencia cierta qué se puede conservar o preservar. Además, mediante esta acción se pretende fortalecer la participación ciudadana en este campo de la gestión ambiental porque la participación ciudadana está condicionada directamente a la información oportuna con la que se cuente. Finalmente, el acceso a la información ambiental por medio de la garantía jurisdiccional en mención contribuya la transparencia y el combate de la corrupción. Podría decirse que, sin información pública, no puede desarrollarse un sistema de

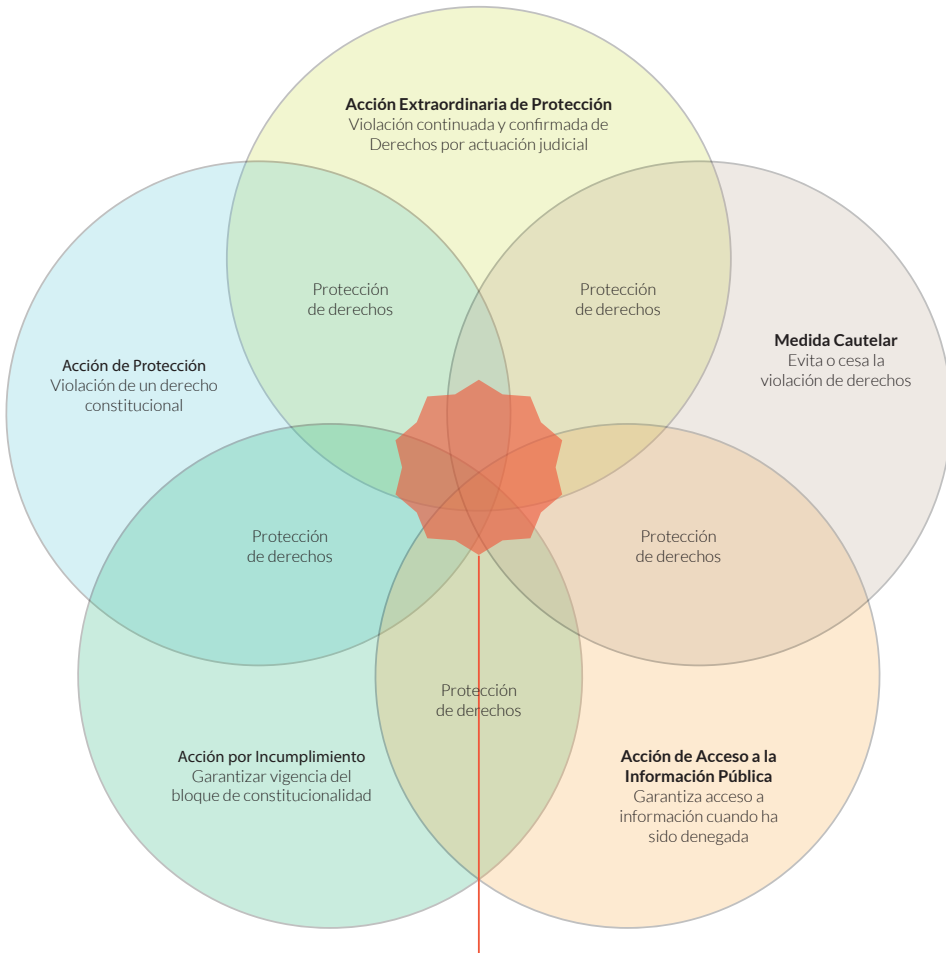
protección ambiental que aplique eficazmente los principios de sostenibilidad, precaución y prevención.

Las garantías jurisdiccionales enunciadas se presentan como los mecanismos directos de protección jurídica de los Derechos Fundamentales, del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento. Cada una de las garantías enunciadas poseen características comunes y un núcleo fuerte que es compartido por todas ellas. Para ilustrar este modelo de protección jurídica directa, el diagrama de Venn nos muestra las relaciones lógicas entre cada una de las garantías jurisdiccionales abordadas y que constan en la Figura 2.

La protección directa de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento es escasa en la realidad jurídica ecuatoriana. Para el efecto, se pueden identificar casos puntuales que dan cuenta de la protección de estos derechos por medio de la activación de los mecanismos de protección directa, como la acción de protección, medidas cautelares o la Acción Extraordinaria de Protección. En la Tabla N° 1, se pueden evidenciar los pocos casos que han puesto en evidencia la aplicación de las garantías jurisdiccionales como mecanismos de protección de los derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento en el sistema jurídico ecuatoriano, a partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Figura 2

Diagrama de Venn, sobre relaciones comunes de los mecanismos de protección jurisdiccional que tutelan los derechos de la Naturaleza y el derecho humano al agua y al saneamiento



Garantías Jurisdiccionales presentes para cesar la violación actual y continuada de derechos de la Naturaleza y del derecho humano al agua y al saneamiento.

Tabla 1

Casos que activaron los mecanismos de protección directa de los derechos de la Naturaleza en Ecuador a partir de la vigencia de la Constitución de la República de 2008

Nombre del caso	Año	Instrumento jurídico de protección	Elementos centrales del caso	Identificación de la amenaza o violación del Derecho Fundamental	Sentencia
Juicio No. 11121-2011-0010 Sala Penal de la Corte Provincial de Loja. Caso Río Vifabamba	2008	Acción de Protección Medidas Cautelares	Aplicación de medidas de precaución que mitiguen el riesgo y eviten el daño ambiental. Inversión de la carga de la prueba, accionantes no prueban el daño a la Naturaleza. Corresponde al Gobierno Provincial probar que no existe daño. Aplicación de la Teoría del Riesgo. Gobierno Provincial debe probar mitigación. Omisión en la aplicación de la normativa para obtención de la Licencia Ambiental, por parte del Gobierno Provincial.	Daño General, por su magnitud no solo repercute en la generación actual sino a las futuras. Violación de Derechos de la Naturaleza	Gobierno Provincial debe dar cumplimiento a las medidas correctivas generadas por el Ministerio del Ambiente: Término de 30 días, presentar Plan de Remediación y Rehabilitación de áreas afectadas. Presentación de permisos ambientales para construcción de carretera. Aplicación de medidas correctivas. Disculpas Públicas por la falta de aplicación de la normativa ambiental. Ministerio del Ambiente y Defensoría del Pueblo, antes encargados de dar seguimiento a la ejecución de la sentencia.

Nombre del caso	Año	Instrumento jurídico de protección	Elementos centrales del caso	Identificación de la amenaza o violación del Derecho Fundamental	Sentencia
<p>Juicio No. 2013-0055 Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha Caso Río Blanco</p>	<p>2013</p>	<p>Acción de Protección Medidas cautelares</p>	<p>Afectados activan mecanismo de protección. Presunta vulneración de derechos del Río Blanco. Suspensión de explotación de materiales pétreos. -Aplicación del Principio In dubio pro natura, para resolver a favor de la Naturaleza. Aplicación del Principio Precautorio, ante amenazas a la Naturaleza no debe esperarse estudios para tomar medidas que eviten el daño. Ponderación de derechos entre derechos al trabajo de accionados y solicitud de suspensión definitiva de actividades mineras.</p>	<p>Vulneración de derechos del Río Blanco Afectación de una fuente de provisión de agua de consumo y riego para la población. Daños a la vida acuática.</p>	<p>Acción aceptada parcialmente. Suspensión temporal de actividades mineras, hasta obtener licencia ambiental. Estudio de agua del Río Blanco para procesos de remediación.</p>

Nombre del caso	Año	Instrumento jurídico de protección	Elementos centrales del caso	Identificación de la amenaza o violación del Derecho Fundamental	Sentencia
<p>Juicio No. 2013-0317 Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Provincial de Pichincha</p> <p>Caso ECUA</p> <p>CORRIENTE Proyectivo Mirador.</p>	<p>2013</p>	<p>Acción de Protección</p> <p>Medidas cautelares</p>	<p>Mecanismo de protección activado por organizaciones de la sociedad civil y representantes indígenas.</p> <p>Acción de protección en contra de contrato de concesión minera, entre ECUACORRIENTE y Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, Ministerio del Ambiente.</p> <p>Suspensión del proyecto minero Mirador y realización de un estudio de impacto ambiental alterno.</p>	<p>Violación de los derechos de la Naturaleza (extinción de especies endémicas, destrucción de ecosistemas y alteración de los ciclos naturales).</p> <p>Violación del Derecho Humano al Agua.</p> <p>Violación del Derecho a la Vida.</p>	<p>Improcedente tanto la acción de protección como las medidas cautelares.</p> <p>Juez considera que compañía cumplió con la normativa ambiental vigente y cláusulas contractuales sobre gestión ambiental.</p> <p>Estado es competente para generar actos administrativos que administren, regulen, controlen y gestionen sectores estratégicos, en el marco de precaución, prevención y eficacia.</p> <p>Estado ha realizado estudios de factibilidad y de conservación del ambiente para evitar que el ecosistema resulte afectado.</p> <p>Para que procedan las garantías jurisdiccionales debe existir una gravedad evidente no utópica que requiera del Juez una inmediata e indubitada acción correctiva que lo lleve a ordenar tales medidas de protección.</p> <p>No existe vulneración de derechos o garantías constitucionales.</p>

Nombre del caso	Año	Instrumento jurídico de protección	Elementos centrales del caso	Identificación de la amenaza o violación del Derecho Fundamental	Sentencia
<p>Juicio No. 08242-2013-0053 – Sala de lo Civil Corte Provincial de Esmeraldas. Caso Wincheles</p>	<p>2013</p>	<p>Medidas cautelares</p>	<p>Rotura de oleoducto por asentamiento de tierras. Activación del Plan de Respuesta a Emergencias o Plan de Contingencias y Programa de Remediación Ambiental. Compañía Oleoducto de Crudos Pesados del Ecuador OCP S.A., solicita ingreso a predios para cumplir su labor de mitigación y remediación con el fin de efectivizar el derecho de la Naturaleza a la restauración y de las personas a vivir en un ambiente sano. Señor Carlos Hanze, impide acceso a su predio por lo que la compañía OCP S.A., no puede cumplir sus labores de remediación en el estero Wincheles. Medidas cautelares evitar el daño a la Naturaleza y a la comunidad.</p>	<p>Daños a la y violación a los derechos de la Naturaleza. Violación del derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado (afectados directos la comunidad).</p>	<p>Juez dispone medidas cautelares y ordena que demandado Carlos Alberto Hanze Moreno, permita que trabajadores y equipos técnicos ingresen a su predio con la finalidad de que puedan cumplir con tareas de mitigación y remediación del evento de fuerza mayor.</p>

Nombre del caso	Año	Instrumento jurídico de protección	Elementos centrales del caso	Identificación de la amenaza o violación del Derecho Fundamental	Sentencia
Juicio No. 1281-12-EP: Corte Constitucional del Ecuador	2015	Acción Extraordinaria de Protección	<p>Incumplimiento con la normativa minera y ambiental vigente, que ocasionan daños ambientales.</p> <p>Imprecisión en la información suministrada al Estado para conseguir permisos ambientales.</p> <p>Inicio de Proceso Administrativo Sancionador con medidas cautelares, en contra de concesionario minero.</p> <p>Corte Provincial determina que existen derechos constitucionales vulnerados del concesionario.</p> <p>Acción Extraordinaria formulada por la Agencia de Regulación y Control Minero – ARCOM – en contra de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pastaza.</p>	Corte Constitucional identificó la vulneración de los derechos de la Naturaleza.	<p>Dejar sin efecto la sentencia de la Corte Provincial de Pastaza.</p> <p>Naturaleza tiene derecho a la restauración.</p> <p>Ministerio del Ambiente debe intervenir para iniciar las acciones en busca de la reparación del derecho constitucional de la Naturaleza que fue vulnerado.</p> <p>Los derechos de la Naturaleza son transversales e irradian a todo el ordenamiento jurídico.</p> <p>Todas las actividades económicas o productivas deben observar la normativa infra constitucional que protegen los derechos de la Naturaleza.</p>

2.3. El Medio Ambiente y la Preocupación de la Unión Europea: El caso de España

El derecho al medio ambiente de calidad es presentado como un derecho del ser humano. Este es tratado por primera vez en la *Declaración de Estocolmo* en 1972. A partir de ese momento el medio ambiente ha sido motivo de honda preocupación por su constante degradación. La *Declaración de Estocolmo* de 1972 reconoce que es imprescindible conservar el medio ambiente mediante la construcción de una política transversal común y, además, proclama que el hombre posee el derecho fundamental para disfrutar de condiciones de vida adecuadas en el marco de un entorno de calidad.

La humanidad se distingue por una actitud de agresión permanente a la Naturaleza, poniendo en riesgo la subsistencia del agresor y el agredido. La contaminación, la deforestación, el aumento significativo de la demografía mundial, la extracción de los recursos naturales no renovables que causan impacto a la Naturaleza e inclusive la contaminación de los recursos hídricos por materiales plásticos, han marcado un punto de inflexión para que la sociedad replantee su conducta.

La preocupación por el medio ambiente y su tutela han generado una interrogante ¿por qué el medio ambiente es considerado un derecho humano? Y la respuesta se da por el estrecho nexo que existe entre el ser humano y la Naturaleza, por ser un componente fundamental para lograr el desarrollo de la sociedad y de la vida.

El impacto en el medio ambiente y su tratamiento preocupan a los Estados. Actualmente estos se centran en identificar aquellos puntos críticos que requieren una tutela jurídica. La Unión Europea no puede estar al margen de esta preocupación. Precisamente, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su versión consolidada, establece en su artículo 191 que la política de la Unión debe contribuir al cumplimiento de los objetivos en materia ambiental, especialmente respecto a la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente (Parlamento Europeo, 2016). Este conculca con el artículo 11 del mencionado Tratado que plantea: “las exigencias de la protección del medioambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible” (Parlamento Europeo, 2016).

El medio ambiente se presenta como una competencia compartida entre los distintos Estados miembros de la Unión Europea que buscan la conservación, la defensa y la mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, la utilización sostenible de los recursos naturales, el fomento de medidas innovadoras para el cambio climático.

2.3.1. Los Derechos Fundamentales, su tratamiento en España

El entorno jurídico español ha creído pertinente caracterizar a los derechos fundamentales por su importancia material y por su rango formal. Según la lógica material, su composición se refiere a los derechos que dan forma a las reivindicaciones esenciales del ser humano, relativas a la libertad y a su inserción dentro del tejido social. Es la dignidad el motor para lograr el libre desenvolvimiento de la persona garantizando su libertad individual, colectiva y, desde luego su participación en el escenario político. Su carácter formal, por su lado, hace referencia al rango, pues se trata de normas constitucionales.

La noción de los derechos fundamentales en la realidad española solo es utilizada de manera precisa luego de la Segunda Guerra Mundial (Pérez, 2012). La Constitución Española de 1978 recoge la tradición europea en materia constitucional, especialmente en la definición de los derechos, como en los derechos fundamentales (Pérez, 2012). El artículo 10 del texto constitucional español considera que la dignidad de la persona, los derechos inviolables, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamentos del orden político y de la paz social (Constitución Española, 1978).

Es interesante anotar que la segunda parte del artículo 10 de la Constitución Española hace referencia a un mandato interpretativo que expresa claramente que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades reconocidas por la Constitución serán interpretadas de conformidad con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y conforme a las normas internacionales que regulan, ratificadas por España. En este sentido es preciso delimitar algunos elementos de la noción de los derechos fundamentales y que concentran y dan forma el verdadero alcance de estos. El primer elemento hace referencia a la eficacia directa y a su vinculación a todos los poderes públicos; el segundo elemento, se refiere al carácter de reserva de ley; y, el tercer elemento se refiere el control constitucional que ejerce el Tribunal Constitucional.

A fin de cuentas, los derechos fundamentales son los derechos naturales democráticamente constitucionalizados acompañados de las notas distintivas de eficacia directa y de la vinculación a los poderes públicos, que no pueden ser alterados en su contenido esencial por medio del control judicial y de control de constitucionalidad. Esta apreciación conceptual permite configurar e identificar el catálogo de derechos fundamentales que conforman el grueso del constitucionalismo español de tal manera que por medio de este planteamiento ha sido posible generar el contenido mínimo de la noción de derechos fundamentales. Este enfoque hace referencia a los derechos fundamentales directamente reconocidos y que se encuentran entre los artículos 14 y 38 de la Constitución (Igualdad ante la ley, vida, integridad física y moral, ideología, religión y culto, libertad y seguridad, expresión, trabajo, libertad de empresa, entre otros inherentes a la naturaleza humana). Los derechos fundamentales en cuanto a la categoría jurídica, según la interpretación del Tribunal Constitucional Español mediante sentencia 25/1981, son derechos subjetivos puestos a disposición del individuo que garantizan su libertad plena (Pérez, 2012). Además, la estructura normativa de carácter objetivo tutela la armonía en la estructura social, que en alguna medida ha podido ser trabajada desde el enfoque del Estado de Derecho y, luego, en el Estado Social de Derecho.

La estructura actual de los derechos fundamentales guarda una estrecha relación con el ambiente. Específicamente el artículo 45 de la Constitución Española reconoce el derecho que poseen los individuos para disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas, así como el deber de conservarlo. Este precepto ha sido entendido por un sector de la doctrina como un verdadero derecho subjetivo fundamental. A pesar de su importancia actual, su eficacia jurídica no solo depende de su articulación transversal con los diferentes principios rectores que moldean el universo constitucional español, sino que también depende de la forma de su estructura, así como de su contenido. Bajo este contexto, el objeto material del Derecho al Medio Ambiente ha sido catalogado como una mera retórica constitucional, pues la vaguedad y la pluralidad de significados y de bienes jurídicos le hace excesivamente amplio y sujeto a la discrecionalidad al momento de darle contenido y sentido (Yarza, 2011). Sin embargo, a pesar de que el concepto propuesto por el texto constitucional es amplio y abstracto no quiere decir que carezca de efectividad, pues el mismo Tribunal Constitucional Español, en su sentencia nº 102/1995, ha considerado que no hay ni puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica del medio, fuera del tiempo y del espacio. Es siempre una concepción concreta, perteneciente al hoy y operante aquí (Yarza, 2011). Es por ello que, partiendo de varios criterios, el medio ambiente es definido como el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas, ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer

su vida. Esta concepción ha contribuido en alguna medida a esquematizar un derecho al medio ambiente relacionado estrechamente con las condiciones de vida de las personas así como con otros derechos de carácter individual como la vida, la salud y el agua, pero además ha generado una nueva conciencia en la que muchas reivindicaciones ligadas a la calidad de vida o bienestar social pueden encontrar asidero al momento de ser conocidas por parte de la justicia constitucional, y pueden ser tratadas desde una posición ambiental que busca la aplicación de la justicia medioambiental.

2.3.2. El medio ambiente ¿Derecho Subjetivo o Principio? Su debate en España

El deterioro de los recursos naturales motiva a los diversos ordenamientos jurídicos a adaptar sus estructuras para garantizar el respeto al medio ambiente. Uno de los elementos fundamentales para la protección y promoción del medio ambiente se refiere a la coexistencia entre el crecimiento económico sostenible y los entornos ambientales. En la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Estocolmo en 1972 se menciona un hito sobre el derecho al medio ambiente, documento que es considerado la piedra angular para el desarrollo del Derecho Ambiental. Así la Constitución Española de 1978 será influenciada por esta Conferencia.

Es importante observar que el artículo 45 de la Constitución Española posee tres objetos claros. El primero se refiere al derecho que poseen los ciudadanos para disfrutar del medio ambiente sano y saludable, que contribuye al libre desarrollo de la persona guardando siempre la contraprestación del deber de conservación. El segundo objeto se refiere a la obligación que poseen los poderes públicos, destinada a tutelar el uso racional de los recursos naturales. En el tercer objeto, existe una clara fórmula que ordena al legislador que, en uso de sus atribuciones, establezca sanciones administrativas y penales, y que aquellas estén destinadas a la reparación del daño causado cuando exista una violación de los deberes ambientales.

La reflexión a la que llegó el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 102/1995, sobre el concepto constitucional de medio ambiente señala que el término “medio ambiente”, contenido en el artículo 45 de la Constitución Española (1978) debe ser interpretado de forma más amplia que el señalado en el artículo 149. Por lo tanto, el medio ambiente a decir del Tribunal Constitucional Español es un concepto destinado a reconducir a la unidad los diversos componentes de una realidad en peligro, para hacer frente a los fe-

nómenos de degradación y amenazas que comprometan la vida. Esta interpretación ha sido entendida como la aceptación del principio “*in dubio pro Naturaleza*” (Sánchez, 2015).

El constitucionalismo español trata al ambiente desde una doble perspectiva. Su tratamiento es considerado por un lado como un derecho subjetivo y por otro lado como uno de los fines del Estado. En el primer caso, como un derecho subjetivo, el legislador debe garantizar por medio de diferentes mecanismos que los individuos puedan desarrollarse libremente en un espacio adecuado. La Constitución Española (1978) que ha recibido influencia del constitucionalismo social, deposita en el Estado la tarea de asegurar y promover las condiciones vitales, dignas y el disfrute integral de los recursos naturales, sea de forma espiritual o material por medio de la prestación de servicios que derivan de ellos. Considerar al medio ambiente como un derecho subjetivo es un planteamiento respaldado por el Tribunal Constitucional Español, el cual sostiene que sus titulares son todos los españoles, y se vincula directamente con la dignidad de la persona al poseer el derecho de habitar en un entorno adecuado y complementado por el desarrollo legislativo sobre la materia (Sánchez, 2015).

El medio ambiente, por otro lado, puede ser considerado no como un derecho subjetivo sino como un principio rector que moldea y da forma a la política social y económica. Este enfoque pone en evidencia que la protección al medio ambiente es una de las principales preocupaciones del Estado, y que para ello utilizará sus diversas facultades tanto en la esfera normativa, como en la práctica judicial y en las decisiones de los diferentes poderes públicos (Sánchez, 2015). Considerar al ambiente como un principio general motiva a pensar que protegerlo es un deber y un fin del Estado y de los ciudadanos, pues el bien jurídico protegido es el ambiente.

A pesar de la amplitud con la cual el sistema constitucional español reconoce el medio ambiente, su aplicación concreta ha carecido de importancia. En la STC 119/2001 del Tribunal Constitucional Español se admite la plena efectividad de los derechos fundamentales. Estos poseen una dimensión de protección contra la injerencia o frente a diversos tipos de riesgos. Acorde con el criterio de Fernando Simón Yarza (2011), la vida, la integridad física y la dignidad de la persona son los factores que marcan la pauta, y que pueden ser afectados por diversos supuestos como el caso del ruido que ataca directamente y que pone en grave peligro la salud e incluso la vida de las personas.

La interpretación constitucional permite hacer adaptaciones sin que sea necesario acudir a reformas constitucionales. Este criterio está enmarcado por la doctrina del Tribunal de Estrasburgo cuyo eje consiste en convertir en verdaderos derechos fundamentales lo que el constituyente quiso que fueran principios rectores (Yarza, 2011).

El artículo 45 de la Constitución Española es criticado por resultar de compleja aplicación y ejecución procesal. Esta falencia es generalizada en el derecho iberoamericano, ejemplo de ello es la Constitución de la República del Ecuador de 2008, cuya estructura ambiental posee un componente retórico que impide su plena aplicación. A pesar de eso, el reconocimiento constitucional para disfrutar y gozar de un medio ambiente sano condiciona el ejercicio pleno de la autonomía individual, afectando directamente el ejercicio de los demás derechos constitucionales. Así, el nexo que existe entre el derecho reconocido en el artículo 45 de la Constitución Española, con otros derechos como el consagrado en el artículo 10 referido a la dignidad de las personas, muestra claramente que sin el medio ambiente adecuado es imposible el desarrollo integral de la dignidad del individuo.

El análisis del artículo 45 de la Constitución Española ha generado que un sector de la doctrina ambientalista española defienda el carácter de Derecho Fundamental que posee el precepto constitucional sujeto a crítica. Esta defensa sostiene que debería existir una reforma constitucional para ubicar dicho artículo dentro de la estructura de los derechos del Capítulo Segundo del Título I, de esta manera el Derecho al Medio Ambiente Sano no estaría aislado y desprovisto de garantías; al contrario, estaría amparado por diversos mecanismos de protección, que garantizarían su activación y ejercicio. El reconocimiento del medio ambiente como un Derecho Fundamental otorga sentido plenamente vinculante, así no necesita de leyes que lo desarrollen, ya que tendría una aplicación directa e inmediata. En este sentido, el criterio de Luciano Parejo Alfonso (1989) refleja con claridad la importancia del tema, pues considera que los artículos del Capítulo Tercero, en el cual se ubica el derecho al medio ambiente, son meramente principios orientadores u objetivos finales que canalizan la acción de los poderes públicos en la interpretación del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, conforme el planteamiento de Parejo Alfonso, aquellos preceptos contenidos en el Capítulo Tercero, en particular el artículo 45, no son auténticos derechos fundamentales, ya que para lograr su aplicación es necesario el complemento de una ley infra constitucional, sin la cual no puede hablarse de derecho al medio ambiente.

La peculiaridad del derecho consagrado en el artículo 45 de la Constitución Española genera diversas interpretaciones; sin embargo, no se descarta su carácter de derecho constitucional, reconocido expresamente, y como tal, inmerso en la categoría de derecho subjetivo. El carácter controversial que posee este derecho es el reflejo de su discutida efectividad, a lo que se suma su ubicación en el Capítulo III del Título I, la cual está desconectada del resto de derechos fundamentales que consagra la Constitución Española. Es importante destacar que, si bien existe el reconocimiento constitucional del derecho al medio ambiente, su estructura y contenido han sido de difícil abordaje, lo cual ha impedido que el legislador lo desarrolle a plenitud. Frente a esta situación surge la construcción de múltiples, diversas y dispersas normas ambientales, de carácter sectorial e indirectamente conectadas al texto constitucional (Bas, 2014).

El enfoque medio ambiental antropocéntrico del ordenamiento jurídico español, fuertemente influenciado por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se complementa con la noción de justicia medioambiental. Así, el enfoque medio ambiental se entiende desde dos visiones. La primera visión que sostiene la importancia de una definición de medio ambiente que englobe los ecosistemas naturales y humanos. La segunda visión que considera que es importante dar respuesta efectiva a la interrogante sobre la existencia de un supuesto derecho al medio ambiente reconocido en el artículo 45 de la Constitución Española (Escobar, 1996).

2.3.3. Instrumentos jurídicos de protección del medio ambiente en el modelo español

En el marco de protección del medio ambiente, el artículo 45 de la Constitución Española se ha erigido como un parámetro de constitucionalidad de la actividad administrativa y a la vez como un precepto que permite a los particulares exigir el control de los actos de la administración que vulneren el derecho a un medio ambiente adecuado. En este sentido, en un primer acercamiento a los instrumentos jurídicos de protección del medio ambiente en el contexto europeo, la Comunidad Europea propone la implementación de diversos programas de acción que buscan desarrollar los objetivos previstos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La Comunidad Europea establece una estructura formada por directivas que se completa con decisiones individuales. Estas normas poseen una vocación esencialmente administrativa, aunque en algunos supuestos existe relevancia civil y penal.

Ya en el sistema de protección del medio ambiente de la legislación española, la mayor parte de la normativa de tutela de este derecho subjetivo posee el rango de ley, excepcionalmente se han adoptado normas de tipo reglamentarias. Lo mismo sucede con las normas de protección del derecho al medio ambiente que han adoptado las comunidades autónomas en el ejercicio de sus prerrogativas normativas; la facultad que poseen los entes locales para generar normativas que buscan la protección del medio ambiente, poseen el rango reglamentario a través de ordenanzas locales y excepcionalmente se opta por la adopción de una ordenanza general que regule de manera transversal la protección del medio ambiente; por lo tanto, es generalizada la existencia de una tendencia por la opción de ordenanzas sectoriales.

La regulación constitucional del ambiente en la Constitución Española afecta directamente a su protección jurisdiccional, precisamente porque este no es reconocido como un derecho susceptible de protección a través de la interposición del recurso de amparo. Esta interpretación fue expuesta en la sentencia 104/1986 del Tribunal Constitucional Español (Bas, 2014, p. 349). Bajo este contexto, la regulación al medio ambiente tampoco se encuentra sometida bajo la reserva de una ley orgánica conforme el artículo 81 de la Constitución Española, y tampoco al de garantía de su contenido esencial determinado en el artículo 53.1 del mencionado texto fundamental, lo que da la oportunidad al legislador de que pueda generar con cierta libertad una estructura reglamentaria que incorpore diversos elementos que den contenido a este derecho subjetivo (Bas, 2014).

Frente a este escenario, el Estado Central no solo utiliza normas de derecho administrativo para garantizar la protección y la tutela del medio ambiente, sino que ha volcado su atención a otras normas de tipo penal y civil, e inclusive tributario, con el objetivo final de tutelar el medio ambiente. Sea por medio de la responsabilidad civil o penal existe un sistema que complementa la responsabilidad administrativa por la vulneración de normas ambientales; en el caso de la responsabilidad penal, el Código Penal Español delimita un capítulo específico a los “delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”. En dicha estructura se puede identificar además el delito ecológico, el establecimiento de vertederos de residuos tóxicos peligrosos, la prevaricación ambiental y la causación de daños en espacios naturales protegidos. Por otro lado, el Código Penal Español contempla como bien jurídico protegido a la biodiversidad, lo que se evidencia en los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna.

La protección del ambiente en la legislación española puede llevarse a cabo por la vía civil, siguiendo los lineamientos de la responsabilidad por daños, conforme lo establece el Código Civil; esta modalidad de protección traslada las consecuencias de un daño ambiental de una víctima al causante. Sin embargo, esta modalidad de protección trae consigo inquietudes cuando se trata de un daño ecológico; es decir, cuando el daño afecta más a la comunidad que a personas concretas. Este esquema de protección tiene como eje la indemnización económica como consecuencia de los efectos dañosos. Finalmente, la utilización de las normas tributarias es una forma o mecanismo de protección que busca reforzar los comportamientos protectores del ambiente; la política fiscal juega un papel importante al planificar esquemas impositivos que gravan impuestos, tasas y exenciones fiscales a actividades que eventualmente pueden lesionar el medio ambiente. En el campo de las comunidades autónomas, estas guían los mecanismos de protección del medio ambiente aplicando normas administrativas.

En el campo material, la protección jurídica al medio ambiente en la legislación española es amplia, diversa y dispersa. Existen gran cantidad de normas de protección sectorial; esta tendencia es una consecuencia del esquema de protección ambiental seguido por la Comunidad Europea. El carácter disperso y fragmentado de las normas de protección ambiental en la Comunidad Europea ha sido criticado por las constantes adaptaciones del progreso técnico - científico que han generado un derecho ambiental constantemente remendado y de difícil comprensión.

Así, la protección del medioambiente en la Comunidad Europea puede dividirse en dos grandes bloques de normas: las de carácter general y las normas comunitarias sectoriales. Las normas de carácter general que incluyen aquellas que crean órganos especializados, sistemas de vigilancia del medio ambiente, sobre la responsabilidad y la evaluación del impacto ambiental. Existen normas que incorporan instrumentos de gestión como la etiqueta ecológica, acuerdos medioambientales, sistemas comunitarios de gestión e inclusive auditorías ambientales. Existen, además, normas generales respecto a los instrumentos financieros y tributarios; y también, aquellas que regulan el acceso a la información, participación de los ciudadanos y acceso la justicia en materia ambiental.

En cuanto a la normativa sectorial, el derecho comunitario ambiental europeo centra su atención en la protección civil sobre desastres ambientales, desarrollo sostenible, protección de la biodiversidad y de la Naturaleza, así como la lucha contra el cambio climático, protección y gestión de las aguas,

del suelo, gestión de residuos, contaminación atmosférica y molestias sonoras. Las normas sectoriales vinculadas con el medio ambiente, por ser estructuras jurídicas transversales, se pueden incorporar a otras normas comunitarias relacionadas estrechamente con el medio ambiente, como aquellas que se refieren a la industria, a la salud pública, y a la energía.

La estructura jurídica española en materia de protección del medio ambiente desde el ámbito estatal, autónomo y local posee un problema al igual que la normativa comunitaria, y es la excesiva dispersión, la cual afecta directamente a su aplicación. Así, si al referirse directamente al ordenamiento jurídico español no se encuentra una Ley General que regule la protección del medio ambiente, lo que sí existe es gran cantidad de normas legales y reglamentarias que tratan de cumplir con las obligaciones fijadas por las normativas comunitarias.

2.4. La ductilidad del Derecho y el reconocimiento de los “Derechos Humanos Emergentes”

La ductilidad del Derecho Constitucional hace referencia a la posibilidad de que tanto los valores como los principios puedan complementar un sistema jurídico; pero, además, esta ductilidad considera que la Constitución que rige un Estado debe mantener una coherencia y una concordancia con la base material y pluralista de las sociedades democráticas contemporáneas. Esta posición, en el marco de un Estado Constitucional, representa un cambio de paradigma en la construcción de su modelo, el que tradicionalmente está ligado a un legalismo positivista decimonónico; y que es reemplazado por la expansión del constitucionalismo contemporáneo que desecha la rigidez con la cual la teoría constitucional ha venido desarrollándose. Esta perspectiva legitimará un modelo de Estado Constitucional de Derecho guiado por la censura del positivismo jurídico y la aplicación de los principios como eje para el logro de la justicia (Zagrebelsky, 1995).

La ductilidad del derecho posee relevancia para abordar el paradigma denominado “neoconstitucionalismo”. Al rescatar y exaltar la importancia de los derechos humanos como eje fundamental para la construcción del Estado Constitucional, este enfoque permite la reconstrucción y reemplazo de un sistema jurídico tradicionalista por un sistema jurídico que mira con una óptica amplia el sistema de Derechos Humanos. La ductilidad del derecho toma la interpretación, la axiología, la deontológica, el sistema de fuentes, la ideología y, desde luego, la manera según la cual la democracia se inserta en la sociedad

como ejes para armonizar un sistema jurídico. Zagrebelsky (1995) considera que esta ductilidad la podemos encontrar en el núcleo esencial del Derecho Constitucional contemporáneo lo que implica una aproximación entre Derecho y Moral.

Precisamente, este acercamiento necesario entre derecho y moral supone la consolidación de un sistema jurídico integral que trabaje con varios elementos. La moral ya no se encuentra por fuera del sistema, sino que forma parte del núcleo mismo del derecho positivo (Habermas, 1998). La moral, que complementa los sistemas jurídicos, ha permitido transformar la visión de los juristas cuando surgen conflictos entre estos dos elementos. Esta moralización del Derecho permite que muchos principios universales sean positivizados en los textos constitucionales; y es la interpretación de estos lo que permite generar una Constitución amplia, abstracta y generosa, trayendo consigo una dinámica diferente, en la cual los operadores de justicia deben utilizar nuevos métodos de abordaje, de análisis, de interpretación y de aplicación del Derecho (Atienza, 2012). Se podría pensar que la ductilidad del Derecho Constitucional es replicada a todas las ramas del derecho público, al permitir una clara identificación de validez sobre la realidad actual y el modo en el cual los principios, la moral y el derecho se vinculan a una nueva forma de interpretación y aplicación del derecho; es decir, la dinámica propia del sistema jurídico constitucional favorece la consolidación de los derechos humanos (Atienza, 2007).

Este escenario invita al replanteo de perspectivas tradicionales, sobre todo en lo que se refiere a los derechos humanos emergentes, lo que constituye una idea innovadora que responde a la preocupación de una parte de la sociedad civil al expresar que, si bien es cierto, existe el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales por parte de diferentes organismos, sean supranacionales o nacionales, es también importante reconocer que muchos de ellos han incurrido en un olvido e indiferencia por parte de los órganos gubernamentales. Además, este concepto plantea la necesaria reivindicación por el reconocimiento de nuevos derechos, los cuales nacen de acuerdo a las exigencias de la sociedad y no han sido reconocidos y enmarcados en una estructura jurídica fundamental. Por ello, el concepto de derecho fundamental emergente estará influenciado desde la idea de la ductilidad por la generosidad y amplitud con la cual es posible realizar el abordaje jurídico. El carácter “emergente” de los derechos está recogido en la **Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes** aprobada en la **Conferencia de Monterrey** en el año 2007 en el marco del Foro Mundial de las Culturas, como una respuesta a la insuficiencia del sistema de garantías tanto nacionales como supranacionales y a la propia debilidad de los sistemas democráticos estatales, fruto del impac-

to e influencia de la globalización en los diferentes escenarios sociales (Foro Universal de Culturas de Monterrey, 2017). Este documento invita a defender los derechos humanos, a entender que estos no pueden ser el resultado de una aplicación mecánica y rígida. El carácter emergente da cuenta de que existen nuevas categorías de derechos humanos que responden a nuevas circunstancias históricas que conducen a un redescubrimiento, reconocimiento, desarrollo y potenciación de los mismos (Ramírez, 2017), no quiere decir simplemente que estemos frente a un mero reconocimiento contingente.

Los derechos humanos emergentes son concebidos como aspiraciones de la sociedad civil que se encuentra influenciada por la globalización (Ramírez, 2017). Los derechos humanos se manifiestan como una respuesta a la dinámica con la cual la sociedad internacional moderna y el derecho internacional se desenvuelven, generando que la noción de dignidad humana posea un margen amplio de elasticidad y adaptación.

Antonio Pérez Luño (2003) considera que los derechos humanos emergentes son aquellos que se refieren al conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana; las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. La participación ciudadana y las nuevas necesidades sociales derivadas del proceso de globalización fundamentan y justifican la noción de los derechos humanos emergentes. Bajo este contexto, la noción “emergente” trata de reflejar nuevos requerimientos sociales que ameritan ser abordados e incorporados dentro del catálogo de derechos fundamentales. Por lo tanto, su reconocimiento ha generado el reconocimiento de principios y prerrogativas de una sociedad globalizada, que luego derivarán en exigencias hacia los Estados y la comunidad internacional.

El carácter dinámico de los derechos del siglo XXI, como se los denomina, da cuenta de las reivindicaciones legítimas en virtud de las necesidades o las preocupaciones que nacen de la sociedad actual, permitiendo que varios sectores que la componen participen en su construcción. Este concepto, por su amplitud, comprenderá dos cuestiones: la reivindicación de nuevos derechos y, también, consolidar aquellos que han sido parcialmente reconocidos. Su elemento articulador lo constituye la democracia, de ahí la importancia de la visión sustancial, participativa, deliberativa e igualitaria en un claro contexto del Estado Constitucional de Derecho. El carácter dinámico de los derechos fundamentales invita a pensar que no pueden ser fruto de un razonamiento mecánico ni rígido, estos nuevos derechos surgen en el escenario jurídico, no

de manera repentina, ni de un contingente encaminado únicamente a generar una nueva enumeración; al contrario, todo indica que los Derechos Humanos del siglo XXI se perfilan como categorías jurídicas que representan nuevas circunstancias históricas que conducen a su descubrimiento, su reconocimiento y desarrollo (Zaragoza, 1998).

2.4.1. Hacia un concepto emergente: Estado Ambiental de Derecho

En el contexto de los derechos humanos emergentes o derechos del siglo XXI nace la preocupación creciente de la condición del medio ambiente, ante la constante explotación de sus recursos y ante la imposibilidad de los Estados por dar cobertura y tutela a los diferentes ecosistemas que conforman el mundo natural. Si bien es cierto que existe un naciente reconocimiento del agua y del saneamiento como un derecho, aún no existen las herramientas jurídicas necesarias para que tanto los entes gubernamentales como los agentes de la sociedad civil lideren un verdadero sistema de protección de los bienes de uso común. Y es que los datos sugieren que falta mucho por hacer en materia ambiental y, desde luego, en materia de agua. El agua, fuente de vida, al parecer es uno de los recursos que más impacto y estrés sufre. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2012) prevé que para el año 2050 la población mundial superará la barrera de los siete mil millones de personas hasta llegar a los nueve mil millones. Este incremento notable trae consigo que la economía mundial crezca proporcionalmente al incremento de la población, demandando ingentes cantidades de recursos energéticos, naturales e hídricos.

Este singular y descomunal incremento poblacional trae consigo una serie de consecuencias e impactos en el entorno ambiental y acrecienta la responsabilidad de los Estados de satisfacer las necesidades de toda su población. Esta obligación se puede constatar principalmente en materia hídrica en la cual el problema de la contaminación y estrés hídrico es apremiante. De acuerdo a las perspectivas ambientales de la OCDE (2012), para el año 2050, la demanda del agua aumentará en 55%, por el incremento de actividades industriales, la generación de energía termoeléctrica y el uso doméstico de energía. Sobre ello, los caudales naturales estarán en disputa poniendo en riesgo los ecosistemas acuíferos. Este impacto sobre el ambiente es también consecuencia de la poca atención que se ha prestado a la contaminación de las aguas residuales urbanas y agrícolas, las cuales no reciben el tratamiento adecuado, lo que significará que para el 2050, cerca de 240 millones de personas no tendrán acceso a fuentes mejoradas de agua.

En el contexto ambiental el panorama no es alentador. Las proyecciones según las perspectivas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo hacia 2050, hacen pensar que el cambio climático tendrá un impacto fuerte en las próximas décadas, sosteniendo que 50% de gases de efecto invernadero se elevarán, producto del incremento de 70% de las emisiones de CO₂, relacionados directamente con la generación de energía. Esto dará como resultado que la temperatura global se incremente entre 3 y 6 grados Celsius, excediendo el umbral de los 2°C que los países miembros de las Naciones Unidas acordaron cumplir en la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático* celebrada en Cancún en el año 2010 (OCDE, 2012). Superar esta barrera implicaría un fuerte impacto en el clima, pues los patrones de lluvias serían alterados, el derretimiento de los polos se aceleraría ocasionando que el nivel del mar aumente e impacte directamente en las poblaciones costaneras (OCDE, 2012). Ante esta perspectiva, el llamado a la conciencia es inmediato, y para ello el planteamiento es que los Estados implementen acciones y políticas, reglamentaciones y normas efectivas con un enfoque de protección hacia la salud humana y la integridad ambiental; y que además promuevan la eficiencia energética y la innovación verde (OCDE, 2012, p. 6). Es en este sentido que debe ir la generación de una verdadera política pública que fomente la gestión integral del agua, que luego deberá ser evidenciada cuando el servicio público correspondiente ejecute esta modalidad que contribuirá directamente al mejoramiento ambiental en el marco de una lógica de sostenibilidad.

Ante este escenario, las estructuras estatales, los modelos democráticos, los sistemas jurídicos y políticos deben readaptarse. La crisis ambiental mundial derivada del capitalismo “mercantilista” extremo y su afán por explotar todos los recursos disponibles plantea un escenario dramático. La transformación que debe asumir el Estado es no solo formal sino sustancial. La influencia del constitucionalismo y los derechos fundamentales como hilo conductor preparan el terreno para el advenimiento de otro estadio organizacional que integra la sociedad civil y el ambiente. Es necesario transitar desde un Estado Constitucional de Derecho a un Estado Ambiental de Derecho. Su esencia consiste en tutelar y proteger los bienes de uso común (el agua es uno de ellos) que, por ser finitos, se encuentran en constante riesgo, lo que sitúa a las futuras generaciones en un panorama incierto.

Uno de los temas que más ha llamado la atención en el desarrollo del derecho ambiental contemporáneo se refiere a la regulación o desregulación ambiental. Esto ha generado el nacimiento de una línea de pensamiento que en la doctrina italiana es liderada por Giuffré *Lettera* (1990), quién acuñó por

primera vez la expresión *Lo Stato Ambientale*, y luego en el propio esquema constitucional español el término *Estado Ambiental de Derecho* será abordado por M. Jesús Montoro Chiner (Montoro, 2000). En este orden de ideas, el ambiente se convierte en un elemento central del Estado, juridificando los conflictos en la materia, en el marco de una legalidad medioambiental.

El salto hacia el concepto del *Estado Ambiental de Derecho* (Escudero, 2017) responde a la insuficiencia del Estado Social y Constitucional de Derecho de instrumentalizar mecanismos protectores del ambiente. De esta manera, la evolución de esta visión encuentra su punto de origen en la *Conferencia de Estocolmo* de 1972, la cual dio las pautas básicas, para reorientar las prácticas ambientales lesivas. Posteriormente la *Declaración de Río* de 1992 consolida la premisa según la cual la protección y el mejoramiento del ambiente son deberes que deben ser asumidos por los diferentes gobiernos (ONU, 1992).

Hablar de un Estado Ambiental de Derecho no solo es sugerente, sino que invita a pensar que los principios de solidaridad y equidad intergeneracional deben trabajar de una manera que permita consolidar y desarrollar nuevos derechos ambientales afines a este modelo de Estado, en busca de una sociedad ambientalmente sostenible. La base jurídica sobre la cual se levanta esta nueva construcción política y jurídica se encuentra en los elementos centrales que dan forma al derecho ambiental contemporáneo. El núcleo de este aporte se refiere a la sostenibilidad ambiental. La institucionalización de una gestión integral del ambiente que integre los niveles de gobierno y de la sociedad civil en la construcción de políticas públicas y que garantice canales de diálogo y participación ciudadana en las diferentes fases de toma de decisiones que le corresponden al gobierno constituye una ruptura conceptual que el derecho debe afrontar. En consecuencia, el Estado Ambiental de Derecho a decir de Gregorio Mesa Cuadros, basa su enfoque en una Constitución Política Ambiental la misma que integra derechos humanos, concepciones democráticas contemporáneas y los límites a los excesos de los entes públicos y privados (Cuadros, 2001). Esta Constitución Política Ambiental incorpora también la reivindicación de la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas respecto a su forma de percibir y entender a la Madre Tierra o *Pachamama* según el indigenismo ecuatoriano.

El Estado ecuatoriano en el proceso constituyente de la Constitución del año 2008 dio el primer paso para lo que podría en un futuro denominarse Estado Ambiental de Derecho al reconocer a la Naturaleza como titular de derechos. Este cambio de abordaje permite la formulación de derechos y políticas desde la visión de un ambiente sano, ecológicamente equilibrado,

cuya esfera parte desde dos ámbitos: el primero, que tutela la calidad de vida de las personas; y el segundo, que protege el ambiente. La dimensión jurídico ambiental refuerza tres cuestiones fundamentales: la primera, en el contexto de los artículos 71 y 74 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), sobre el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, así como del mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, además, tiene derecho a su restauración. La integración de este reconocimiento con los derechos de tercera generación como el ambiente sano, ecológicamente equilibrado y no contaminado figuran como un nexo necesario para garantizar la sostenibilidad y el buen vivir. Una segunda cuestión fundamental se refiere a la restauración integral de la Naturaleza implementando diferentes medidas de reparación que realizan los individuos. Y la tercera cuestión se refiere a la reivindicación de la cosmovisión andina en el contexto constitucional: la Naturaleza es la *Pachamama* y ocupa un sitial privilegiado en la visión jurídica verde.

El conjunto de reivindicaciones en pro de la defensa del ambiente encuentra asidero en el reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza, garantizando la conservación del ciclo hidrológico, la protección de las fuentes de agua y la calidad de agua. La gestión del agua se refleja en el artículo 318 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual dispone que esta será exclusivamente pública o comunitaria, por ello el servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales comunitarias para que de esta manera exista una protección efectiva del ciclo hidrológico. Los recursos hídricos en el contexto ecuatoriano se encuentran sujetos a la gestión, planificación y control de la Autoridad Única del Agua.

El modelo ecuatoriano puede ser concebido como un intento y un paso previo para construir un Estado Ambiental de Derecho, desde una perspectiva social y democrática; así, el acceso, uso, producción, transformación, intercambio, consumo sostenible, cuidado, respeto, responsabilidad y solidaridad son factores que contribuirán al abandono de la impavidez, con la cual los entes gubernamentales y agentes de la sociedad civil se desenvuelven, para transformarse en verdaderos gestores de una sociedad moderna (Cuadros, 2001).

No obstante, si bien es cierto que han existido avances en torno a la regulación y el reconocimiento del derecho al agua como derecho fundamental para la vida humana, así como un elemento para mantener el equilibrio de los ecosistemas, hay que agregar que estamos lejos de lograr su efectividad. Exis-

ten claras debilidades en la implementación de estas nuevas políticas hídricas como la escasa participación de la sociedad para decidir sobre las políticas y la gestión del agua; pero, además, la estructura normativa de este derecho considera el derecho humano al agua y al saneamiento como el acceso al consumo humano y su uso doméstico; sin embargo, no toma en cuenta que este derecho fundamental también se refiere al saneamiento y a la reutilización del agua en el marco de la gestión integral de los recursos hídricos acorde a un modelo circular sostenible como hemos explicado. Entendido así, la construcción jurídica ambientalista invita a la proposición de nuevas respuestas de los problemas de la sociedad contemporánea, vinculados estrechamente a la ecología global.

La importancia por encontrar un modelo de Estado que permita la articulación de varios elementos del mundo contemporáneo hace necesario que el estudio del Derecho se acople a las exigencias de la sociedad. La ductilidad en su abordaje, estudio y construcción marca la pauta para la incorporación de una nueva visión constitucional que privilegia la coexistencia de valores y de principios dentro de un mismo sistema jurídico. El reconocimiento y la revalorización del sistema pluralista, carente de una dogmática rígida; la incorporación del concepto de derechos humanos emergentes o denominados del siglo XXI permiten desarrollar un sistema dinámico capaz de reivindicar ciertos derechos no reconocidos y de retomar aquellos que, por su olvido, no han podido ser materializados en la práctica por parte del Estado. Las fases que debe adoptar la democracia evitando caer en la rigidez y en los postulados del liberalismo puro dan paso a nuevos dispositivos democratizadores en busca de la inserción de la sociedad civil en la construcción del Estado, bajo un enfoque igualitario, pluralista, paritario, con enfoque de género, participativo, solidario y garantista. Es decir, la democracia debe abordar elementos sustanciales de la sociedad como el derecho humano al agua y al saneamiento como única forma de iniciar un tránsito necesario entre un Estado Constitucional de Derecho a un Estado Ambiental de Derecho, pasando del antropocentrismo al biocentrismo.

2.5. El Derecho Humano al Agua y al Saneamiento: Derecho Humano del siglo XXI

El reconocimiento del derecho humano al agua y al saneamiento en el año 2010 por parte de la Organización de las Naciones Unidas, reflejado en la Resolución 64/292, permitió que un conjunto de reivindicaciones y necesidades sociales fueran recogidas y reconocidas como un derecho esencial para el ple-

no disfrute de la vida y de los seres humanos. La aplicación de este derecho, estrechamente vinculado con la dignidad humana, puede ser considerada como una base en la estructura de los *Derechos Humanos Emergentes del Siglo XXI* (Estapà, 2012, p. 146).

Con este enfoque el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas y su Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y el saneamiento plantearon que la satisfacción del derecho al agua y saneamiento se logra con el acceso y disposición de agua potable continua, suficiente, segura, de calidad, asequible económicamente y sin ningún tipo de discriminación, teniendo en cuenta la sostenibilidad de los ecosistemas (Estapà, 2012). En un primer momento, el criterio expuesto únicamente mira al uso personal y doméstico del agua; sin embargo, ya se verá que el enfoque integral de este derecho permite abrir su horizonte incorporando otros usos de los recursos hídricos, sin dejar de lado la garantía de la dignidad, que estará relacionada con el saneamiento y luego con la reutilización que contribuya a la seguridad, calidad, asequibilidad y no discriminación. El carácter emergente ha generado que elementos como la reutilización y la participación ciudadana en los diferentes procesos de construcción de una política pública y jurídica sean considerados como tributarios de una visión de gestión integral de recursos y servicios públicos. Consecuentemente el agua y el saneamiento como un derecho fundamental ha sido insertado dentro de la categoría de derechos necesarios para la existencia en condiciones de dignidad y especialmente a la seguridad vital (Monterrey, 2017).

El núcleo de la *Conferencia de Naciones Unidas sobre Agua*, celebrada en 1977 en Mar del Plata, Argentina, consistió en un llamamiento a los Estados para realizar evaluaciones de sus recursos hídricos, planes y políticas públicas para satisfacer las necesidades de agua potable y de saneamiento básico. El aspecto de la planificación de los recursos hídricos fue un eje transversal que permitió unir el concepto de agua con el de medioambiente (ONU, 1977). Todo un compendio de acuerdos se expresó en el plan de acción cuya meta para 1990 consistía en que todas las personas tuvieran acceso al agua dando inicio al Decenio internacional del agua potable y saneamiento ambiental, contenido en la resolución 35/18 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de noviembre de 1980 (ONU, 1980).

En el año 1992 en la ciudad de Dublín se celebró la *Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente*, la cual puso en el tapete de la discusión el peligro que supone la escasez y el uso abusivo del agua dulce para el desarrollo sostenible; el pedido que nace de esta conferencia es un llamado a dar un

nuevo enfoque sobre la evaluación del aprovechamiento y la gestión del agua (Conferencia Internacional de Dublín sobre Agua y Medio Ambiente, 1992).

La *Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo* de 1992, celebrada en Río de Janeiro se denominó *Cumbre de la Tierra* ya que a partir de la misma se desprendieron una serie de instrumentos internacionales afines al medio ambiente como la *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (ONU, 1992) y la Agenda 21 que, en su capítulo 18, se refiere al Derecho al Agua y a la protección de su suministro mediante la aplicación de criterios para el aprovechamiento eficiente (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, 1992). Pero, además, esta Conferencia estableció ciertos principios rectores: especialmente, aquel que determinó que los seres humanos constituyen el centro de la preocupación por el desarrollo sostenible pero que, además, tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza, para ello se normó la protección de la calidad del suministro de los recursos de agua dulce, la aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento y uso de los recursos de agua dulce.

Para el año 2004, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la *Resolución 58/217* la cual sostiene que entre el año 2005–2015 los gobiernos deben trabajar en búsqueda del cumplimiento de las metas del “Decenio Internacional para la Acción” recordando que el abuso del agua, fuente de vida, pone en riesgo el desarrollo sostenible, la erradicación de la pobreza y el mejoramiento de la salud y el bienestar de los seres humanos (ONU, 2004).

La evolución que ha tenido este derecho humano emergente en su estructura se materializó el 28 de julio de 2010 año en el cual la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce el derecho al agua potable y saneamiento como derecho humano, afirmando que es parte de la actual ley internacional y que este derecho es legalmente vinculante para los Estados, exhortándolos a desarrollar las herramientas necesarias y apropiadas para alcanzar progresivamente las obligaciones relacionadas con el pleno aseguramiento y tutela de este reconocimiento (ONU, 2010). Con la adopción de este nuevo derecho por parte de la comunidad internacional se ha podido constatar que existe una construcción jurídica que contribuye a dar solución a un problema que afecta tanto al individuo como al ambiente por ser un recurso vital. El primer paso está dado; sin embargo, es evidente que su reconocimiento y exigibilidad como un derecho fundamental a escala universal sea el paso que genere una nueva dinámica jurídica (Estapà, 2012).

Dentro de esta perspectiva y tomando en cuenta que los Estados tienen la obligación legal de garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales de los individuos dentro de su territorio, con mayor razón el derecho al agua y a los servicios públicos hídricos son de manera directa y estrecha un requisito para el goce y disfrute de otros derechos. Al ser este derecho un mecanismo que regula un elemento indispensable para la vida y que ha de satisfacer las funciones básicas del individuo, no se limita al acceso de cantidad de agua suficiente para beber, sino que se refiere al recurso hídrico en tanto y cuanto sea suficiente para el desarrollo integral de la personalidad, para el funcionamiento de servicios de saneamiento y también para integrar al ser humano y a la Naturaleza.

A pesar del reconocimiento del agua como derecho humano en el año 2010 no deja de ser importante la Observación 15 del año 2002 efectuada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas que definió al Derecho al Agua como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico” (Comité de Derechos Económicos, 2002). Esta observación contribuyó a que varios ordenamientos jurídicos sean influenciados, motivando la incorporación de una nueva dinámica en cuanto al recurso hídrico. En el año 1999, Venezuela elevó a la categoría funcional la visión social de los recursos hídricos, declaró el agua como bien público y esencial para la vida, que además constituye un elemento indispensable para el desarrollo y la erradicación de la pobreza. Lo considera eje para el desarrollo de ecosistemas y deja de lado la posibilidad de privatización y de negociación. En cuanto al saneamiento, la idea del tratamiento y disposición final de los residuos sólidos es considerada una actividad de carácter público, al ser un recurso que necesariamente requiere la vinculación de la sociedad. En el levantamiento y articulación de las políticas públicas se crea las instancias de participación ciudadana denominadas mesas técnicas de agua (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999).

En el caso boliviano el agua adquiere relevancia y significación por su relación con la cosmovisión indígena; constituye no solamente un bien de uso común, se refiere también a una parte integrante de la madre tierra. El Estado, en este sentido, debe promover el uso y el acceso al agua sobre los principios de solidaridad, complementariedad, equidad, diversidad, reciprocidad y sustentabilidad, protegiendo desde luego que el agua sea utilizada de manera prioritaria para la vida. El ordenamiento jurídico boliviano considera el recurso hídrico en todos sus estados como recurso estratégico; por lo tanto, es excluido de toda forma de privatización, así como de concesión, de acuerdo al

artículo 20 número III de la Constitución de Política del Estado Plurinacional de Bolivia del año 2009.

Por su lado, la legislación colombiana establece como partes integrantes del derecho al agua su acceso, el mínimo vital gratuito, la obligatoriedad de la prestación de los servicios públicos por entidades del Estado pero también por entidades comunitarias sin ánimo de lucro (fomentando la participación social en la toma de decisiones referidas al aspecto de los recursos hídricos), la protección de los ecosistemas sobre todo de aquellos que tengan que ver con el ciclo hídrico y, finalmente, todo aquello que tenga que ver con las estructuras organizativas y de planificación hídrica a nivel nacional (Constitución Política de Colombia, 2015).

2.5.1 Contenido del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento

El contenido del derecho humano al agua y al saneamiento integra un cúmulo de aspiraciones y reivindicaciones. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, como hemos visto, consideró que este derecho humano está llamado a satisfacer de agua suficiente, saludable, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico; es decir, acceder a una cantidad de agua necesaria para satisfacer las necesidades básicas del ser humano y así mantener la vida y la salud. Sin embargo, esto no quiere decir que para cubrir esta necesidad existe el derecho a disponer de una cantidad ilimitada de agua (Comité de Derechos Económicos, 2002). Así, de manera amplia, la estructura del derecho humano al agua y al saneamiento estará integrada de libertades y derechos como el acceso a un suministro suficiente de agua, libre de injerencias, agua no contaminada, sistemas de abastecimiento y gestión que fomenten el acceso a toda la población de manera igualitaria, así como una gestión que garantice la sostenibilidad para que este derecho pueda ser ejercido por futuras generaciones. Sin embargo, para lograr que estas condiciones sean efectivas en la práctica es necesario la concurrencia de varios factores como la cantidad, calidad y la accesibilidad (Comité de Derechos Económicos, 2002).

Cuando nos referimos a la cantidad, no quiere decir que los individuos accedan a una cantidad ilimitada de agua, sino que el acceso de este recurso debe realizarse de tal manera que sea suficiente para satisfacer las necesidades básicas del individuo, sea para el consumo, higiene de alimentos, preparación de bebidas, saneamiento e higiene. La Organización Mundial de la Salud, por medio del trabajo elaborado por Guy Howard y Jamie Bartram,

considera que la cantidad de agua que necesita una persona para satisfacer las necesidades básicas, debe estar expresada en el abastecimiento de agua y saneamiento continuo y suficiente para el uso personal y doméstico. Bajo estas condiciones se requieren entre 50 y 100 litros de agua por persona al día (Guy, H. & Bartram, J., 2003).

El concepto de cantidad, como un componente indispensable para lograr articular y cumplir este derecho fundamental, fue denunciado por primera vez en la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua* en el año 1977, en Mar del Plata, Argentina (30ª Asamblea Mundial de la Salud, 1977). El plan de acción de la mencionada conferencia determinó que la *cantidad* es un componente indispensable para que todos los pueblos independientemente de la etapa de su desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, accedan al agua potable en cantidad y calidad acorde con sus necesidades básicas. Por su lado, en 1994 el Programa de Acción de la *Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* sostiene que toda persona tiene Derecho a un nivel de vida adecuado para su familia, incluyendo para tal efecto el acceso a alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento (ONU, 1994, p. 51). Es decir, que la cantidad de este recurso se entrelaza con otros derechos para garantizar dignidad. En el año 1996 en el programa Hábitat, que fue aprobado por la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre los asentamientos humanos*, el agua y el saneamiento están incorporados dentro de la noción que garantiza un nivel de vida adecuado en concordancia con el planteamiento de los derechos humanos emergentes (ONU, 1996).

Pero resulta que la cantidad del agua también ha sido abordada por otros organismos internacionales tales como el Consejo de Europa, el cual concluye que toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua para así satisfacer sus necesidades básicas de acuerdo con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (Comisión Europea, 2014, p. 9). Por otro lado, en cuanto a la cantidad el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la Observación General número 15 sobre el Derecho al Agua, sostiene que este está inserto dentro del derecho a un nivel de vida adecuado al estar estrictamente relacionado con varios elementos que lo conforman como la alimentación, la vivienda, el vestido, pero también la salud (Comité de Derechos Económicos, 2002).

El goce efectivo de este derecho humano supone el cumplimiento de ciertos factores que no tienen que ver exclusivamente con la cantidad suficiente; así, la calidad se presenta como un factor a ser tomado en cuenta para dar contenido y efectividad a este derecho humano. Los individuos requieren para

satisfacer sus necesidades personales y domésticas una cantidad adecuada, pero, además, que el líquido sea apto para el consumo humano: es decir, que sea potable. La calidad hará referencia a la salubridad, olor, sabor adecuado, color y que se encuentre libre de microorganismos o sustancias químicas que amenazan la vida y la salud (World Health Organization, 2003).

La calidad, en cuanto al factor determinante para lograr el cumplimiento pleno del derecho humano al agua, constituye una de las preocupaciones fundamentales del Estado, sobre todo partiendo de que la mayoría de los problemas de salud están relacionados con el agua, contaminación por microorganismos, afectación a los niños, adultos mayores o personas que se encuentren atravesando una enfermedad específica. Estos individuos presentan un alto riesgo de contraer enfermedades por estar en contacto con medios que son claramente antihigiénicos, sin embargo, el tema de la calidad del agua potable también se ve relacionada por la contaminación a la que es sujeta (OMS, 2006). Este factor se encuentra definido mediante la articulación con normas nacionales o locales; sin embargo, un documento interesante que fija los lineamientos y los estándares básicos que debe reunir este recurso para ser considerado como apto para el consumo humano se encuentran en la Observación General número 15, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El agua, según este documento, para que reúna las condiciones necesarias de calidad debe estar exenta de microbios y parásitos, pero también de sustancias químicas que puedan colocar en una situación de riesgo innecesario a los individuos. Su consistencia también es objeto de análisis y de constatación pues debe reunir ciertas características básicas como un color, un olor y un sabor aceptable que impidan acceder a otras fuentes aparentemente más atractivas y que se encuentren contaminadas. Este factor ha contribuido en la formación de una nueva forma de entender el derecho al agua y al saneamiento, lo cual también ha traído consigo que los operadores de justicia realicen una aproximación y estudio de este derecho por medio de diversos fallos y pronunciamientos que recogen este concepto, permitiendo un nuevo enfoque jurídico. Así, los operadores de justicia consideran que la insatisfacción de la calidad del agua puede derivar en un daño para el usuario configurándose una falla en la prestación del servicio público. En la República de Argentina, en el caso Marchisio, José Bautista y otros, el juzgado de primera instancia de lo civil y comercial de octava nominación de la ciudad de Córdoba ordenó a la ciudad que adoptara todas las medidas necesarias para lograr el adecuado funcionamiento de la planta de tratamiento de líquidos cloacales, ya que producto de la saturación se había ocasionado que aguas sin recibir el tratamiento necesario sean vertidas directamente al río de la ciudad contaminando esta fuente (Marchisio José Bautista y otros - Amparo - Sentencia N° 500, 2004).

En el caso colombiano, la calidad del agua también resulta de importancia al momento de integrar las sentencias de los jueces constitucionales. La ausencia de este factor ha permitido el desarrollo de una línea específica en la Corte Constitucional, teniendo para ello como referente la sentencia T-418 de 2010, en la cual el ente prestador del servicio de agua potable debe implementar todos los procesos necesarios para garantizar la satisfacción de este derecho, tales como, la construcción y mejoramiento de acueductos rurales, el incremento en las coberturas de alcantarillados y la formulación de planes maestros para la construcción futura de acueductos y alcantarillados (Acción de Tutela T-418/10, 2010). De la misma manera, la sentencia T-092 de 1995 de la Corte Constitucional de Colombia considera que la calidad del agua afecta directamente los derechos fundamentales de la vida y a la salud. La prestación del servicio es deficiente al no contener elementos necesarios que permitan el consumo normal; no tener el servicio de acueducto o aun teniéndolo, pero que no incorpore las condiciones necesarias que permitan una utilización efectiva, lo cual ubica a los individuos en un escenario de riesgo innecesario, especialmente en el ámbito de la salud y la vida (Sentencia No. T-092/95, 1995).

Otro elemento o factor a ser tomado en cuenta para lograr un contenido integral del derecho humano al agua y el saneamiento es el relativo a la accesibilidad. De acuerdo a este criterio, el agua así como las instalaciones que derivan de este recurso deben ser accesibles a todos tanto de hecho como de derecho (Comité de Derechos Económicos, 2002), de tal manera que este criterio guardará relación con la universalidad, incorporando para su pleno cumplimiento algunos criterios específicos que deben ser aplicados para llegar a entender cabalmente el factor denominado accesibilidad.

Así, la accesibilidad física hace referencia a la importancia de que los servicios de agua y saneamiento se encuentren disponibles y al alcance de todos los sectores de la población, garantizando la cercanía para que cada hogar, centro de salud, instituciones de educación y de trabajo puedan beneficiarse del suministro de agua. La accesibilidad física aborda condiciones específicas que permiten su cumplimiento, es decir, el acceso al agua debe ser culturalmente apropiado y apegado a los conceptos de género, edad y privacidad. Se ha pensado además que el acceso al agua y al saneamiento debe comprender también una ubicación cercana e inmediata que garantice la seguridad e integridad física de las personas. Para ello se ha llegado a calcular que el tiempo estándar para garantizar esta condición de accesibilidad física no debe exceder los 30 minutos de espera, y además que la distancia entre el hogar y la

fuente de agua no debe ser mayor a 1 km de ida y vuelta. Tener presente estos condicionantes coadyuvan al ejercicio del acceso básico (Bartram, 2003).

La otra dimensión de accesibilidad se refiere a la económica; es decir, que la preocupación de los Estados también debe centrarse en lograr que los individuos posean la capacidad suficiente para adquirir el servicio de agua y de saneamiento. De esta manera los individuos no podrían ser privados del agua potable por no poder pagar. Esto incluye la prestación y conexión del servicio. En este contexto, la accesibilidad del servicio de agua y saneamiento estará relacionado directamente con los costos de la prestación y, para ello, es el Estado quien debe determinar, mediante el ejercicio adecuado de las políticas públicas, qué segmentos de la población deben pagar más y menos e, inclusive, quiénes están exentos del pago, para lo cual la integración del concepto de cantidad mínima planteado por la Organización Mundial de la Salud contribuye a generar mecanismos que garanticen que el agua sea accesible.

Al respecto, se puede evidenciar que la accesibilidad económica sí contempla límites, por ejemplo, a la facultad que poseen los entes gubernamentales o privados que prestan el servicio público de agua potable respecto a la desconexión del servicio por falta de pago; y el límite está en que la interrupción del servicio por falta de pago no puede ir en desmedro y atentar en contra de la integridad del individuo. No se puede negar el acceso a una cantidad mínima de agua potable si es que el individuo demuestra que no se encuentra en condiciones para pagar dicho servicio. Este lineamiento es claro y está determinado en la *Observación General 15 sobre el Derecho al Agua*, sección segunda, emitido por el Comité de Derechos Económicos de la Organización de las Naciones Unidas (2002).

Los Estados deben velar por no incurrir en desconexiones o interrupciones arbitrarias o injustificadas de los servicios o instalaciones de agua potable y para ello es necesario cumplir una serie de requisitos que deben ser llevados a la práctica para garantizar su acceso. La cantidad mínima es un requisito para lograr la accesibilidad, por lo tanto, una interrupción arbitraria y que vulnere la continuidad de este servicio público puede derivar en una clara violación del derecho humano al agua y el saneamiento. En este punto vale destacar algunos fallos que vienen a tutelar el acceso al agua potable y el saneamiento, y es que la Corte Constitucional Colombiana ha generado un tejido jurisprudencial interesante sosteniendo que, si bien es cierto que realizar el pago de las tarifas de agua potable y saneamiento garantizan la prestación eficiente del servicio, deben establecerse mecanismos en los que sin tener que acudir al corte de servicio permitan desincentivar la falta de pago por el acceso al agua

y saneamiento. Además de reconocer la importancia de incorporar un debido proceso al cual los usuarios puedan acogerse, y que abarque todos los pasos necesarios que deben seguirse para que la institución prestadora del servicio pueda suspenderlo, se ha identificado que existe una desproporcionalidad en la medida de suspender la prestación del servicio al tener que sacrificar un derecho fundamental. Es importante informar al usuario sobre el procedimiento de suspensión del servicio como consecuencia de la falta de pago, y para ello deberá transparentarse la situación crediticia del individuo, permitiéndole flexibilizar su deuda; reconocimiento del flujo de agua de 50 litros que garantice la integridad del individuo; y, finalmente la posibilidad de que el prestador inicie acciones judiciales para recaudar los valores necesarios que nacen a consecuencia de la prestación (Sentencia T-614/10, 2010; Sentencia T-717/10, 2010 Sentencia T-740/11, 2011).

Sobre la accesibilidad económica se ha dicho también que debe imperar el principio de no discriminación; es decir, que todos los sectores de la sociedad pueden abastecerse de este derecho. Y, sobre todo, debe incorporarse una estructura de política pública que permita la integración y la satisfacción de necesidades hídricas de los sectores más vulnerables de la población y de grupos de atención prioritaria. La accesibilidad económica posee especial importancia al momento de lograr el cumplimiento del derecho humano al agua y al saneamiento y también de los *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (2016). Para ello es importante rescatar y resaltar que los retos que deben afrontar los países de América Latina y el Caribe para asegurar esta condición necesaria en búsqueda de la universalidad del servicio deben estar en concordancia con la política pública que busque su reestructuración, el financiamiento y la implementación de verdaderos sistemas de subsidio dirigidos a los sectores más pobres de la sociedad, con el fin de lograr el objetivo de una provisión sostenible.

Los organismos estatales deben atender a principios como la eficiencia que aliente la conservación del agua a través de una tarifa mayor para aquellos usuarios que tengan un consumo que supera el mínimo vital; y la solidaridad que dé prioridad a la conexión a la red, atendiendo en un primer momento a la población urbano marginal y rural que no esté conectada a la red de abastecimiento de agua potable y de saneamiento. Es decir, los organismos estatales deben centrar su atención en lograr la conexión necesaria que demanda el servicio público hídrico y la tenencia de la vivienda, que condiciona el acceso al servicio de agua potable y saneamiento por estar ligados a sectores de expansión urbana ilegal (Justo, 2017).

Finalmente, el acceso a la información constituye otros de los factores necesarios para configurar plenamente el contenido del derecho humano al agua y al saneamiento. Está vinculado plenamente con el derecho a la participación ciudadana en el marco de una democracia participativa y deliberativa. Así, los individuos pueden expresar sus diferentes posiciones en todos los procesos de toma de decisiones relativos a la prestación y ejercicio del derecho humano al agua. Los entes gubernamentales, por lo tanto, deben propender a que la información necesaria esté en posesión de los ciudadanos; de su estudio se podrá formular y ejecutar las estrategias y los planes nacionales referentes al agua y el saneamiento (Comité de Derechos Económicos, 2002).

Estos factores son necesarios para darle contenido al derecho humano al agua y al saneamiento. En el caso latinoamericano permiten la incorporación de procesos estatales de promoción y progresividad del sector hídrico, aplican niveles de precisión, obligatoriedad y de nación. En este marco, las autoridades nacionales, al momento de aplicar los tratados de derechos humanos, actúan como verdaderos jueces, legisladores, administradores para velar el cumplimiento efectivo de las obligaciones que nacen de este derecho fundamental. En la esfera internacional, sin embargo, esta labor es complementada por tribunales supranacionales que tutelan el cumplimiento del Estado en materia de derechos humanos y especialmente en materia de agua y saneamiento.

Al ser considerada el agua como un derecho humano personal, su presencia en el ordenamiento jurídico destaca por ser una condición necesaria para la existencia y ejercicio de otros derechos humanos (Escorihuela, 2006). Por lo tanto, el derecho humano al agua y al saneamiento, se encuentra presente para garantizar que otros derechos como la vida, la salud, la calidad de vida, la alimentación puedan desarrollarse. Esta perspectiva desecha el análisis autónomo o accesorio de los derechos humanos y con base al carácter transversal del derecho ambiental, el constitucionalismo ecológico latinoamericano reconoce una dimensión integradora (Hoyos; Cera, 2013). Satisfacer la sed deja de ser el único contenido que posee el derecho al agua. El ser humano, con sus nuevas necesidades incorporadas en su vida, exige nuevos reconocimientos, elevándolos en ciertos casos a la categoría de “fundamentales”. Esto hace pensar que el contenido del derecho humano al agua debe incorporar nuevos requerimientos, que deben ser prestados y cubiertos por parte del Estado o de quien actúe en nombre de este para precautelar el mantenimiento del equilibrio de la frágil biodiversidad y de los ecosistemas.

El contenido del derecho humano al agua adquiere así una doble dimensión o enfoque protector: tutela y protege al individuo para satisfacer sus requerimientos básicos de acceso a este elemento vital; y, por otro lado, desde un enfoque del constitucionalismo ecológico, este derecho protege a la Naturaleza de una manera sostenible cuando se refiere al saneamiento y a la reutilización. Es decir, este Derecho **ius** Fundamental no solamente tiene un enfoque destinado a la satisfacción del individuo, la asequibilidad económica y la sustentabilidad financiera, sino que posee una faceta más amplia. El contexto actual exige prestar atención a la participación de la comunidad en la gestión, en la vigilancia y en el control de los servicios públicos hídricos; además, el contenido de este Derecho Fundamental debe incorporar en su estructura la protección de las fuentes hídricas y garantizar su sostenibilidad (Clark, 2014). Desde esta perspectiva, se puede notar el tránsito de una visión jurídica ambiental antropocéntrica caracterizada en una visión de índole económica, a una biocéntrica en la cual es la Naturaleza y las fuentes hídricas el centro de la protección jurídica.

2.5.2. El bien jurídico protegido del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento

Clásicamente el lenguaje jurídico ha centrado su atención en una línea que privilegia el antropocentrismo, noción que hace referencia a lo humano, deriva del griego *anthropos* que significa hombre y del latín *centrum*, que significa centro de algo. La idea del antropocentrismo cobró fuerza en la Edad Media, al ser el individuo la cúspide en la pirámide de la creación (Rodríguez, 2008). En este sentido, el enfoque jurídico antropocéntrico, excluye a todo ser que no sea considerado humano, y por lo tanto el Derecho debe centrarse únicamente en el individuo, como fin último.

Las construcciones jurídicas tradicionales se basan en un enfoque antropocéntrico en donde el ser humano es la principal preocupación del Derecho. Esta línea constructiva se puede evidenciar en varios instrumentos internacionales que se inclinan hacia la protección de los seres humanos, dejando a un lado a la Naturaleza. La definición realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su *Observación 15*, es un claro ejemplo de una visión antropocéntrica al considerar que “el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico” (Comité de Derechos Económicos, 2002). Otro ejemplo de esta visión es la definición que trae a colación la Organización Mundial de la Salud la cual considera que se debe garantizar el “Derecho a un acceso al agua de suficiente limpieza y en sufi-

ciente cantidad para satisfacer las necesidades humanas, incluyendo entre ellas, como mínimo, las relativas a bebida, baño, limpieza, cocina y saneamiento” (García, 2012). Y si vamos más allá, en el año 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 64/292, 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 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010), por lo que su tutela por parte de los Estados resulta fundamental. Este nuevo derecho responde a la crisis hídrica mundial de la cual no es posible abstraerse, por estar directamente vinculado a la vida y a otros derechos fundamentales.

Existe una premisa clara que se proyecta en el entorno internacional y que se traduce en la protección del medio ambiente: de esta tutela podrá garantizarse la satisfacción de necesidades futuras. A pesar de la necesidad de protección, el medio ambiente aún es entendido como un instrumento que se encuentra al servicio de la humanidad, consecuentemente su estructura adquiere la forma de un bien que puede ser sujeto a uso, goce y disposición. La perspectiva utilitarista se encuentra vinculada con el antropocentrismo jurídico, por considerar que la vida humana depende y se encuentra sujeta a la protección del ambiente.

La línea constitucional y de derechos fundamentales latinoamericana y especialmente la ecuatoriana adquiere paulatinamente un nuevo enfoque transformando el bien jurídico protegido en materia ambiental e hídrica. El reconocimiento de derechos propios a la Naturaleza como sujeto de derechos en la estructura constitucional ecuatoriana y boliviana evidencia que el medio ambiente reclama una posición protagónica y no una instrumental ligada y dependiente de la persona humana (Gudynas, 2009). La alternativa jurídica biocéntrica busca la conservación y el equilibrio ambiental, ofreciendo una fundamentación sustancial en los valores intrínsecos de la Naturaleza trasladados al campo jurídico. Este reconocimiento de valores intrínsecos en el ambiente es uno de los puntos centrales de la ruptura del paradigma que busca romper el antropocentrismo jurídico inclinado por los valores instrumentales de uso, beneficio y provecho por una visión biocéntrica inclinada a la protección de todos los ecosistemas, con las formas de vida que lo componen, al margen de su utilidad económica (Gudynas, 2009, p. 39).

El giro entre el antropocentrismo y el biocentrismo afectará a la forma de tutelar el medio ambiente, al transformar el sistema jurídico tradicional. Bajo este contexto la estructura jurídica reconoce e incorpora el principio *In Dubio Pro Natura* como un mandado de optimización presente para generar un

ordenamiento normativo ambiental permeable caracterizado porque puede perfeccionarse de una manera progresiva (Alexy, 1993). El principio *In dubio Pro Natura*, presente en la Constitución ecuatoriana en su artículo 395 número 4, reconoce como principio ambiental que en “en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la Naturaleza”.

De esta manera, los recursos hídricos se presentan como un factor elemental para dar soporte al medio ambiente. Es así que el bien jurídico que se protege en el derecho humano al agua y al saneamiento debe ser construido desde la base del principio *In dubio Pro Agua*, reconocido e incorporado en la *Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica*, Brasilia (2018), el cual en congruencia con el principio *In dubio pro natura*, “implique que en caso de incertidumbre, las controversias ambientales e hídricas ante las cortes deberán resolverse, y las leyes aplicables interpretarse, de la manera en la cual sea más probable proteger y conservar los recursos hídricos y los ecosistemas relacionados” (Brasilia, 2018, p. 5).

Desde esta perspectiva, el bien jurídico del *derecho al agua y al saneamiento* puede centrarse en la protección integral que debe asumir el Estado de las fuentes hídricas para garantizar la vida, proteger y promocionar los derechos fundamentales que se vinculan directamente con el agua. Así el Estado, para garantizar y asegurar la satisfacción de este derecho fundamental, debe adoptar las medidas necesarias para lograr dicho fin: prohibición de la contaminación ilegal de los recursos hídricos; no discriminación en el acceso al agua potable y el saneamiento; la no injerencia en el acceso a los suministros de agua existentes, especialmente las fuentes de agua tradicionales, protección contra las amenazas a la seguridad personal al acceder a agua o servicios de saneamiento fuera del hogar, garantizar el acceso a una cantidad mínima de agua potable para mantener la vida y la salud; implementar mecanismos que fomenten la participación en la adopción de decisiones relacionadas con el agua y el saneamiento a nivel nacional y comunitario; y, construir un sistema de políticas públicas hídricas que incorpore estándares de planificación gubernamental encaminadas a la sostenibilidad y reciclado hídrico. Son algunas de las líneas en las que los Estados deben centrarse con el fin de lograr la tutela efectiva del bien jurídico que compone el Derecho al Agua y al Saneamiento.

2.5.3 La reutilización del agua ¿un derecho en construcción?

Es importante resaltar que, a pesar de ser incluido el Derecho al Agua y al Saneamiento en los textos constitucionales, corresponde al Estado asumir un rol que permita su dinamización, de lo contrario será una figura que represente meros discursos retóricos. Luego de su reconocimiento y positivización este derecho fundamental requiere complementarse y nutrirse, desde una dimensión ética, moral y política. Solo así existiría una satisfacción plena y efectiva (Bravo, 2006).

Sin embargo, en el contexto ambientalista el Estado Ambiental de Derecho exige la incorporación de otro criterio adicional que hace referencia expresa a la relación agua, hombre y ambiente; así es posible involucrar el principio de sostenibilidad y ética ambientalista a las diferentes formas de gestión que desarrollan los Estados, en el uso y aprovechamiento del agua y el saneamiento. Esta incorporación da cuenta del advenimiento de nuevas metodologías que buscan generar el menor impacto ambiental. Este criterio da la pauta necesaria para la incorporación de un elemento adicional en la clásica conformación de este derecho fundamental al “agua y saneamiento” y que se refiere a la “reutilización”.

Hablar de reutilización de los recursos hídricos hace referencia a una nueva forma de gestionar integralmente este recurso, y adquiere relevancia en un momento coyuntural en el cual el ambiente es concebido como sujeto de protección. Sin embargo, desde una posición de derechos fundamentales, la incorporación de este nuevo elemento encuentra justificación en la idea de la progresividad de los derechos. La progresividad de los derechos fundamentales es una característica innata y que permite a su estructura ampliarse tanto en su contenido como en la eficacia de su control (Carpizo, 2011). Esta característica completa la visión tridimensional del derecho humano al agua y al saneamiento, al sumar un nuevo factor que contribuye a la exigibilidad por medio de los mecanismos jurídicos de protección.

Es importante sostener que un régimen jurídico de tratamiento de aguas y su reutilización en aquellos países que están en vías de desarrollo contribuye al logro de los *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (2016), y también a la elaboración clara y precisa de la gestión integral de los recursos hídricos para lograr de esta manera el cumplimiento del equilibrio ambiental que garantice el desarrollo sostenible. Con la Declaración de la *Década del Agua* del año 2005 a 2015 cuya denominación fue “El Agua, Fuente de Vida ” la reutilización del

agua preocupa a los gobiernos latinoamericanos que empiezan a prestarle atención sobre todo como consecuencia del *Informe Regional sobre la Evaluación* (2000) en la región de las Américas, estudio que arroja entre otras cifras que solamente 14% de las aguas residuales que derivan del uso doméstico poseen una conexión a redes de alcantarillado, recibiendo en alguna medida un tratamiento específico; sin embargo, cerca de 208 millones de habitantes descargan sus aguas sin ningún tipo de tratamiento específico (ONU, 2004).

El 22 de marzo de 2017 en la ciudad de Durban, se celebró el Día Mundial del Agua bajo el lema “Aguas Residuales, el recurso desaprovechado”. En dicho encuentro se presentó el *Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos* en el cual se puede evidenciar cómo las aguas residuales una vez tratadas pueden ser un recurso inestimable para satisfacer la creciente demanda de agua dulce para ser utilizada en diversas actividades del quehacer social. Al ser el agua dulce un recurso finito y limitado, el agua residual una vez tratada puede constituirse como el nuevo “oro negro” al contribuir al cumplimiento de uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible cuya meta es lograr reducir para el 2030 la cantidad de aguas residuales sin tratar a la mitad. La idea, según este informe, es profundizar la reutilización como una herramienta que permita gestionar y reciclar el agua que usamos en nuestra vida cotidiana, así como en las diversas actividades industriales y productivas (UNESCO, 2017).

El *Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos* destaca el uso planificado y seguro del agua tratada en Jordania, en donde desde el año 1977 se ha logrado que 90% de sus aguas residuales sean tratadas y utilizadas para el riego de cultivos; de la misma manera el caso de Israel es otro ejemplo de gestión integral de recursos hídricos, ya que sus aguas residuales tratadas representan cerca de la mitad de toda el agua usada para sus regadíos (UNESCO, 2017). La reutilización de las aguas al parecer va transformándose en un elemento o componente de la estructura del derecho humano al agua y al saneamiento. La contribución al logro de la sostenibilidad y equilibrio ambiental es fundamental, pero también porque, por medio de este servicio público emergente, se evidencia la influencia de la innovación tecnológica que busca nuevos métodos para cubrir brechas de demanda de agua dulce que conforme pasan los años se transforma en un recurso escaso.

Es importante destacar que el caso de las aguas residuales reviste una importancia actual y para ello la organización institucional considera que conviene reciclar y reutilizar este recurso. Para lograrlo se requiere una nueva forma de gestión integral, actividad que se ve fortalecida mediante la incorporación

de instrumentos normativos y también de la política pública. La visión actual se refiere a la potenciación de la reutilización del agua como una fuente alternativa, con el fin de contribuir a la disminución de la escasez de agua dulce. Por lo tanto, la calidad del agua reutilizada debe poseer altos estándares de satisfacción cuya regulación debe ser el centro de atención de las leyes.

La sostenibilidad de los recursos hídricos debe incorporar una visión que fomente la reutilización como un componente que optimice el uso de aguas residuales producto de la actividad doméstica o industrial cuyo beneficio tiene como ejes principales cambiar los patrones de consumo, contribuir a la protección del ambiente y a la biodiversidad, lograr el crecimiento económico e industrial que trae como consecuencia una mejora en la gestión del suelo, del agua, y del aire (UNESCO, 2017); es decir, lograr una gestión hídrica integral. De ahí que una de las metas para el año 2030 y que se ha planteado por parte de las Naciones Unidas es lograr y poner en práctica la gestión integrada de los recursos hídricos en todos los niveles, inclusive mediante la cooperación transfronteriza, lo cual trae aparejado el desarrollo de una economía circular que reduce extracciones de agua y la pérdida de recursos en los diferentes sistemas de producción y actividades económicas.

El primer paso que sostiene el informe mencionado es lograr generar una cultura y una mentalidad que entienda la importancia y los beneficios de la reutilización del agua, y que esta actividad más el fortalecimiento de la misma complementan el derecho humano al agua y al saneamiento y, por lo mismo, debe ser un servicio público que lo preste directamente el Estado, los agentes privados a nombre del Estado o de manera colaborativa.

Al ser la reutilización el nuevo componente o factor que complementa a la estructura del derecho humano al agua y al saneamiento, su regulación también requiere especial atención, al estar vinculado al mantenimiento del equilibrio ambiental y, además, como un instrumento que invita a la generación de un cambio de paradigma. ¿Nos podríamos situar entonces en una economía de orden circular? Al parecer sí, y es que la reutilización del agua como método de protección medioambiental a decir de Joao Batista de Sousa Neto, ha sido utilizada a lo largo de la historia de diferentes maneras: primero fueron los griegos hace 3500 años, en reutilizar las aguas residuales en la agricultura; luego los romanos cerca del año 97 a.C. mediante el uso de acueductos que podían determinar cierto tipo de calidad de aguas para diferentes tipos de usos diferenciados, para cada actividad de la sociedad (Neto, 2009).

Se podría decir que la idea de reutilización de las aguas en el mundo antiguo dio algunas pautas para que en el futuro pueda ahondarse en su abordaje conceptual, desde su utilización como una fuente alternativa en las civilizaciones griegas y romanas (Winpenny, Heinz, & Oshima, 2013, p. 14), de tal manera que, con los efectos de la revolución industrial y luego con la reorganización europea post Segunda Guerra Mundial, la depuración de las aguas residuales empieza a generar una suerte de producción regulatoria con miras a utilizarlas una vez que han sido tratadas en varias actividades principalmente en el sector agrícola. Es por ello que durante las últimas décadas la regeneración, el reciclaje y la reutilización de las aguas residuales adquieren una connotación que trasciende a la esfera de la planificación hídrica integral. Esto se puede notar claramente por ejemplo cuando, en el año de 1958, el Consejo Económico Social de la Organización de las Naciones Unidas planteó la necesidad del uso sostenible del agua como una respuesta a la mala distribución del agua en el planeta y a la creciente oferta de aguas residuales en zonas que se encuentran densamente habitadas (Mancuso, 2007).

El factor de la reutilización de los recursos hídricos se desarrolla y aplica como un componente necesario para el logro efectivo de los recursos hídricos, construyéndose sobre la base del principio de sostenibilidad ambiental. Así, la *Carta Europea sobre Recursos Hídricos* del año 2001 es una buena muestra para comprender que este elemento que debería ser incorporado a la estructura del derecho humano al agua y el saneamiento. Está basada en los principios ambientales recogidos por la doctrina ambientalista internacional y guía el uso de los recursos hídricos de una manera integral, regulando derechos y deberes de los ciudadanos y de los entes gubernamentales (Comité de Ministros del Consejo de Europa, 2001).

En este aspecto, la contribución necesaria que realizan las políticas públicas hídricas es clave al permitir la articulación y puntos de conexión entre la legislación ambiental y la hídrica, en búsqueda de la reutilización como medida que busca disminuir el impacto ambiental por el uso excesivo y abusivo de las fuentes de agua.

La reutilización del agua como un instrumento de aprovechamiento efectivo está concebido como la manera según la cual este recurso puede ser utilizado en alguna actividad humana una o más veces, sufriendo las necesidades derivadas de otros usos que incluye el original. Esta herramienta puede ser utilizada en varios campos y actividades del individuo que van desde los usos domésticos hasta las industriales, los agrícolas, entre otras

actividades productivas, respondiendo a criterios específicos de calidad. Este mecanismo potenciador de la sostenibilidad hídrica plantea la incorporación de elementos técnicos, encaminados al logro y consecución de la protección y el ahorro de los recursos ambientales, dando respuesta efectiva a una visión conservacionista que debe poseer las diferentes actividades del ser humano en beneficio del progreso económico, ambiental, tecnológico y desde luego social (Hespanhol, 2017).

Uno de los ejes sobre los cuales se trabaja y que complementa la labor de reutilización del agua como instrumento de equilibrio ambiental es la innovación tecnológica. Su aplicación conlleva encontrar soluciones a problemas ambientales que derivan en el surgimiento de riesgos, que nacen por la diversificación de actividades que el ser humano realiza, y que muchas de ellas están alineadas con los riesgos químicos generando un riesgo importante a la integridad del ser humano. Esta preocupación ya se presentó en la práctica; así, en los años ochenta, Chile aplicó la reutilización de aguas servidas en forma *in natura*, para el riego de 16,000 hectáreas de horticultura, como consecuencia de un periodo de sequía; sin embargo, el agua que fue utilizada no reunía las condiciones necesarias de calidad para tal uso, ocasionando varios casos de fiebre tifoidea de individuos que consumieron los productos que se beneficiaron de este tipo de agua (Vasconcelos, 2006); por ello, la planificación y la gestión hídrica integral conlleva la vigencia de una estructura normativa que garantice la mitigación de los daños que se cometan hacia las personas o a los seres vivos que eventualmente se beneficien de aguas reutilizadas. Esta tutela jurídica permite garantizar el acceso, pero sobre todo la calidad de este recurso.

La complementariedad de una estructura normativa técnica que permita la aplicación adecuada de una política pública de reutilización en el marco de la innovación tecnológica se encuentra influenciada por el principio de precaución del derecho ambiental. Al igual que la sostenibilidad da forma a este elemento emergente que complementa el derecho humano al agua y al saneamiento, pues la precaución constituye un elemento estructural del Derecho Ambiental que está dirigido a evitar daños, graves o irreversibles, que pueda sufrir el ambiente o el individuo, y que impone medidas preventivas en aquellos eventos donde no hay una certeza clara sobre la afectación que el desarrollo de una actividad como es la reutilización pueda causar, tanto en los ecosistemas naturales como en la integridad del individuo (Salazar, 2009).

2.5.4. Los principios de prevención y precautorio

El principio de prevención, dentro de la estructura del derecho ambiental, da forma al ecologismo constitucional, lo fortalece y lo fundamenta de manera transversal. Este principio se encuentra presente en una serie de instrumentos internacionales como la *Declaración de Estocolmo* de 1972 la cual considera en su principio 18 que la ciencia y la tecnología son factores necesarios para la prevención de riesgos ambientales y dar solución a los mismos para el bien común de la humanidad (ONU, 1972). La *Declaración de Nairobi* de 1982 dispone, a su vez, la necesidad de prevenir los daños al ambiente para evitar la engorrosa y cara labor de repararlos, requiriendo el establecimiento de medidas preventivas, como la planificación adecuada de diferentes actividades que influyen directamente sobre el medio ambiente, además de la educación y la capacitación para aumentar su comprensión (ONU, 1982). La *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (1992), en su principio 17, incorpora la idea de la prevención al establecer que la evaluación del impacto ambiental debe poseer la calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad o propuesta que probablemente produzca un impacto negativo y considerable en el medioambiente (ONU, 1992). Desde esta perspectiva, el principio de la prevención posee una vocación que le ha permitido consolidarse como un elemento de protección al ambiente y que, en lo posterior, dará cabida para que diferentes textos constitucionales aborden la problemática ambiental desde una posición que reconozca la necesidad de su protección y reparación cuando fuera necesario. En todo caso, el principio de prevención se levanta sobre la base de la diligencia, es decir, en una esfera de pre-daño, que parta de estándares mínimos que garanticen el cumplimiento de derechos reconocidos en los textos constitucionales y aquellos considerados como fundamentales por los diferentes documentos de corte internacional.

La prevención, en este sentido, nace como un instrumento protector del entorno ambiental. Su mística específica estará abocada a la protección del ambiente pues de este derivarán los instrumentos normativos necesarios para evitar que los bienes comunes sean afectados, salvaguardándolos y evitando su eventual agotamiento. Dicho esto, la prevención como esencia y eje del derecho ambiental, y como uno de los fundamentos del derecho humano al agua, al saneamiento y a la reutilización, admitirá como su complemento al principio precautorio, que, a decir de Zsögön (2002), representa el deseo y la acción diligente de prevenir alteraciones sobre el medio ambiente (Zsögön, 2002). Conviene mencionar que tanto el principio de prevención como el precautorio requieren ser estudiados de manera complementaria y no de manera independiente. La prevención hace referencia a la etapa en la cual el daño aún

no ha sido consumado, su aspiración es evitar el daño que se pudiera cometer; es decir, se refiere a la aplicación anticipada, racional y científica de un mal que se desarrolla bajo la certidumbre (Zsögön, 2002).

El principio de precaución requiere la colaboración y el concurso de varios elementos: la existencia de una amenaza de daño, la producción de este daño bajo la incertidumbre científica y la objetivación de una acción que conduzca a la prevención como medida protectora. Pero además la precaución, como un complemento necesario a la prevención, destaca la aplicación de medidas urgentes cuando los elementos científicos sean aún insuficientes. En este plano lo que se intentaría es impedir la generación de un riesgo que, por su Naturaleza, es desconocido e impredecible.

Los principios de prevención y precaución poseen una diferencia sutil al momento de estudiarlos. En el caso de la prevención la peligrosidad es conocida, mientras que el daño que se producirá aún se ignora, si es que se produce en un caso en concreto, existe un riesgo actual; la precaución, por su parte, estará guiada bajo la incertidumbre de la actividad peligrosa que recae sobre la cosa, y su línea de acción es el riesgo potencial. La precaución trae consigo la cautela, el cuidado de la diligencia, trasladando la carga de la prueba al individuo que desarrolla actividades potencialmente dañinas y debe acreditar que estas no constituyen riesgos, tanto a la ciudadanía como al ambiente. Al poseer la estructura de un principio, su grado de abstracción y flexibilidad le permite ser adaptable a diferentes casos; la incertidumbre, en cambio, hace posible la toma de decisiones protectoras provisionales hasta que se esclarezca el grado de riesgo.

Su inserción en los diferentes documentos e instrumentos internacionales está reflejada en el principio número 15 de la *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, el cual establece que, con el fin de proteger el ambiente, los diferentes Estados deben aplicar el criterio de precaución de acuerdo a sus capacidades, partiendo de la existencia de peligro, de daño grave e irreversible, dejando a un lado que la falta de certeza científica impida la aplicación o la adopción de medidas eficaces que conduzcan a la protección del ecosistema (ONU, 1992). De la misma manera, el principio de precaución se puede encontrar en el preámbulo de la Convención sobre la Diversidad Biológica cuando se refiere a la amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica, no debe alegarse la falta de pruebas científicas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esas amenazas (Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992).

El principio de precaución se encuentra presente además en la Convención de Cambio Climático según la cual los Estados adoptan las medidas necesarias encaminadas a prevenir, anticipar y reducir al mínimo tanto las causas del cambio climático, como sus efectos adversos. La falta de certidumbre científica no puede ser excusa o argumento para posponer medidas que hagan frente al cambio climático (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992). Asimismo no se puede dejar pasar por alto el planteamiento de la *Declaración de Wingspread*, en el cual la precaución en materia ambiental cobra fuerza, sosteniendo que cuando una actividad amenaza con dañar la salud humana o al medio ambiente, deben adoptarse las medidas precautorias pertinentes, aun cuando todavía no se hayan establecido plenamente y de modo científico relaciones de causa-efecto (Escalante, 2005).

La cuestión ahora es vincular el principio de prevención y el precautorio con la problemática de la gestión integral de los recursos hídricos que da paso al derecho humano al agua, al saneamiento y a la reutilización. El enfoque de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico permite comprender que tanto la prevención como la precaución son elementos esenciales para articular los *Principios de Gobernanza del Agua* que contribuyen a la creación de políticas públicas integrales en materia hídrica, logrando su efectividad, su eficiencia y generando un escenario de confianza y de participación multinivel (Principios de Gobernanza del Agua de la OCDE, 2015).

Los principios de prevención y de precaución contribuyen al fortalecimiento de los sistemas de gobernanza hídrica; por ello, uno de los propósitos que se han fijado los diferentes Estados es el de mejorar el uso de los recursos hídricos a través de la prevención de riesgos y la gestión integrada de recursos hídricos (Principios de Gobernanza del Agua de la OCDE, 2015). Lograr consolidar la coherencia de políticas públicas de agua, ambiente, salud, energía, agricultura, industria requiere entre otras consideraciones el mejorar la calidad de los recursos hídricos enmarcados en la prevención y precaución de riesgos (Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia del Ecuador, 2007).

Los recursos hídricos, al ser recursos finitos, se encuentran relacionados estrechamente con las diferentes actividades que realizan los seres humanos, pero también con otros componentes que se desarrollan en el ambiente. Lograr que la gestión integral de los recursos hídricos incorpore los principios de prevención y precaución permite la interrelación y la vinculación de la gestión hídrica con la gestión ambiental (Global Water Partnership, 2008) La prevención y la precaución requieren estar presentes tanto en las políticas públicas, estructuras normativas, como en la institucionalización de los

servicios públicos hídricos, que son construidos tomando en cuenta los diferentes impactos sociales, ambientales y económicos.

Insertar los principios de prevención y precaución en la estructura del derecho humano al agua, al saneamiento y a la reutilización no solo permite que exista una nueva visión jurídica de este derecho, sino que contribuye al fortalecimiento de la interacción social, ambiental y económica, al desarrollar una normativa sólida pero además una institucionalización integral, que incorpore infraestructuras innovadoras que conduzcan a una dinámica especializada en la prestación de los servicios hídricos con el fin de prevenir y mitigar los impactos negativos causados por situaciones que derivan de fenómenos de la escasez hídrica, excedencia, contaminación y fallas de infraestructura de dichos servicios (Global Water Partnership, 2008). A fin de cuentas, la prevención y la precaución cumplen un rol fundamental al fortalecer este derecho humano emergente que tutela dos bienes jurídicos protegidos: el primero, el ser humano; y el segundo, la Naturaleza, ambos en el marco de la sostenibilidad.

2.6. El debate actual sobre el alcance del derecho humano al agua y al saneamiento

Uno de los avances en materia de derechos humanos fue sin lugar a dudas la elaboración de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en 1948 en cuya estructura se puede evidenciar cómo la formación jurídica occidental consolidó gran parte de las aspiraciones y reivindicaciones que la sociedad de aquella época requería. ¿Por qué el agua fue excluida expresamente como un derecho autónomo? Tal vez la respuesta deriva del contexto en el cual se encontraba la humanidad fruto de la posguerra y, por lo tanto, de la necesidad de un verdadero sistema normativo internacional que fortaleciese las libertades del individuo. El ambiente y el agua no eran precisamente el centro de la preocupación décadas atrás era inimaginable que el agua pudiera ser considerada como un recurso escaso.

Con el tiempo, al ser considerada el agua como un recurso de uso común, su concepto ha sido apreciado primero desde la óptica económica y, después, desde una visión que plasma la asimilación de múltiples formas de entender este recurso, incluyendo la pluricultural ancestral de los pueblos y nacionalidades indígenas de los Andes (Comité de Derechos Económicos, 2002). Esta forma de apreciar el agua ha sido aceptada por parte del ordenamiento jurídico, especialmente el latinoamericano. Conceptos como la

sostenibilidad y la precaución, que en otro momento podían ser apreciables únicamente desde una perspectiva general ambientalista, son adaptados a la concreta realidad hídrica. El vínculo que existe entre el agua, el ambiente, la especie humana y el cambio climático es notable, por ello la preocupación de los diferentes organismos internacionales por garantizar su uso sostenible y su reutilización. El ser humano está adquiriendo plena conciencia respecto la importancia del agua para garantizar la vida, la salud, el bienestar y la integridad del ecosistema.

De ahí que nuevos debates hayan ingresado al análisis del derecho al agua y el saneamiento. Uno de ellos es su asimilación a categoría de bienes de dominio público o demanialización. La razón de ser de esta tendencia es lograr que el agua como un recurso finito tenga una tutela especial por parte del Estado y para ello lograr que el agua sea considerada como un recurso público, reconocido por los textos constitucionales es una de las preocupaciones actuales.

El reconocimiento del agua como un derecho fundamental abrió la posibilidad para que los Estados actúen generando un cuadro jurídico institucional pertinente que garantice el adecuado acceso al agua, el suministro continuo y la prestación del servicio público que permita materializar este derecho fundamental. Esta actividad pública debe ser liderada por parte de los organismos estatales o por medio de concesionarios que actúen en nombre de este. En todo caso, por medio de la prestación del servicio público de agua potable y saneamiento, la satisfacción de necesidades de los individuos está cubierta. Sin embargo, el constitucionalismo ecológico y las nuevas tendencias en torno a la economía circular encuentran asidero con el reconocimiento de la reutilización como una real necesidad medio ambiental, y la conciencia de que su práctica permite mitigar el riesgo y el daño ecológico por el uso abusivo y excesivo del agua.

2.6.1. La preocupación por la reutilización de las aguas en la Unión Europea

La Unión Europea, frente al constante debate sobre el cambio climático y el incremento de posiciones que buscan alternativas amigables con el ambiente, ha puesto en escena algunos lineamientos respecto a la gestión integral de los recursos hídricos, especialmente en lo referente a las normas necesarias que deben adoptar los Estados miembros frente a la escasez de agua y a una eventual sequía de la Unión Europea.

La Unión Europea, en cierta medida, ha incorporado en el debate de los recursos hídricos la gestión integral del agua para un desarrollo sostenible, cuestión que fue tratada en la Directiva Marco 2000/60/CE, que trata sobre el marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Esta directiva establece el lineamiento sobre el cual los Estados comunitarios deben aplicar una política de agua que conduce a la protección de este recurso, pero que, sobre todo, incentiva a un uso racional y sostenible (Parlamento Europeo y del Consejo, 2000). Estas medidas y planteamientos tienen un fin específico y es que exista la disponibilidad de agua a mediano y largo plazo. Esta directiva plantea que el agua regenerada debe ser reglamentada para su correcto uso en los diferentes procesos industriales, de limpieza urbana, de riego y demás actividades que realizan los individuos, pero para ello es importante fijar las áreas que deben regularse para que de esta manera pueda ser incorporado un sistema de calidad del agua. La política hídrica es entonces fundamental al estar vinculada con la política agrícola, con los sectores de la energía renovable, con el uso de suelos entre otros. La esencia de este instrumento supranacional invita a los Estados comunitarios a volcarse y a aplicar una economía circular que incorpore la reutilización de las aguas como medida de equilibrio, de sostenibilidad ambiental, de utilidad en los diferentes procesos productivos y que contribuya a la disminución de la presión sobre los acuíferos o fuentes de agua. Este modelo circular difiere de la economía lineal porque su esencia es ecologista, reduciendo el impacto ambiental y fomentando una sociedad que privilegie lo reciclado y que cause el menor impacto posible.

Esta línea de acción, que ha trazado la Unión Europea en búsqueda de una orientación integral para la gestión de los recursos hídricos, tiene como punto de quiebre la *Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo y al Consejo del 18 de julio de 2007*, que determina como “Afrontar el Desafío del Escasez de Agua y la Sequía en la Unión Europea”. El objetivo de esta comunicación es proporcionar un conjunto de directrices para afrontar eventuales escenarios de escasez y de sequía. Para ello se debe abordar puntos claves como la tarifa y la asignación del agua, la prevención y la respuesta ante eventuales sequías, crear alternativas de suministros de agua y soluciones tecnológicas de calidad para hacer frente al aumento vertiginoso de la sequía, la cual ha crecido casi 20% entre 1976 y 2006, siendo una de las sequías más extendidas y que afectó a más de 100 millones de personas; es decir, un tercio del territorio de la Unión Europea (Comisión de las Comunidades Europeas, 2007).

Estas medidas tratan de generar una verdadera política energética sostenible, competitiva y segura, cuyo enfoque es la mejora en la gestión de la demanda de agua. La reutilización en este sentido es contemplada como

una posible solución para afrontar estos escenarios que ponen en riesgo a la Unión Europea y a sus ciudadanos, configurándose como un elemento transversal que ayudará a la obtención de los objetivos de esta comunidad. Este documento cita como una buena práctica de gestión integral de los recursos hídricos el caso de Chipre, que emprendió una verdadera reestructuración de medidas para lograr la conservación, fomentando la reutilización de las aguas grises para que estas sean destinadas al riego de jardines, cisternas de inodoros, lo que implica la reducción del consumo per cápita de hasta 40%; los subsidios gubernamentales cubren 75% del coste del sistema. Se cita también el caso alemán, modelo en el cual una quinta parte de las grandes ciudades recogen agua pluvial con el objetivo de equiparar un 15% del consumo en los edificios, meta planteada para el año 2010 (Comisión de las Comunidades Europeas, 2007).

La Unión Europea, con el objetivo de profundizar en la gestión hídrica y, mediante la Comunicación 414 de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, determina cómo afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía en la Unión Europea e invita a los Estados miembros a continuar realizando esfuerzos para lograr una correcta gestión integral de los recursos hídricos. Estos esfuerzos incluyen aspectos como la asignación y financiación del agua, la gestión del riesgo de sequía, la incorporación de infraestructuras adicionales al suministro de agua, la aplicación de tecnologías y prácticas de eficiencia hídrica y la difusión y consolidación de una cultura de ahorro de agua; es decir, consolidar un sistema de eficiencia hídrica integrando los asuntos hídricos en todas las políticas sectoriales de la Unión Europea. Es importante rescatar que este informe destaca la labor que algunos Estados miembros realizan al tomar una serie de medidas para crear incentivos fiscales para la promoción de diferentes dispositivos y prácticas eficaces de gestión del agua, que inclusive se refieren a la implementación de equipos técnicos para recoger el agua de lluvia y también para generar un sistema adecuado de reutilización de las aguas residuales en edificios privados y públicos.

La Comisión de las Comunidades Europeas (2007), en este sentido, resalta la importancia de continuar implementando políticas específicas en materia hídrica, para lograr la eficiencia y el ahorro de estos recursos. En el año 2007 este organismo indicó que el potencial de ahorro de agua en Europa es de 40%. Por lo tanto, es necesario realizar cambios sustanciales en la forma de distribución y utilización del agua y así maximizar el ahorro y evitar escasez o sequías. Esta planificación, que luego se verá vislumbrada en el desarrollo de una cultura de ahorro de agua en Europa, implica la incorporación de la sociedad civil en los asuntos ecológicos que tengan que ver con la gestión integral

lo que demanda que los productos que son consumidos en el campo doméstico, en la agricultura y en la industria sean respetuosos con el agua (Comisión de las Comunidades Europeas, 2008).

En este contexto, la reutilización de aguas como un instrumento que permite generar una estrategia para enfrentar su escasez requiere de una planificación técnica de estudios y de análisis. La innovación tecnológica y la investigación que deben en un primer orden derivar de las instituciones académicas no han llegado a niveles que destaquen las bondades de este mecanismo de gestión integral del agua. A pesar de ello en el año 2012, la Comisión Europea elaboró la Comunicación referida al “Plan para salvaguardar los Recursos Hídricos de Europa”, documento en el cual la reutilización del agua para irrigación o para fines industriales merece un lugar privilegiado al destacar que la incidencia sobre el ambiente que esta posee tiene un menor impacto ambiental que otro tipo de suministro de agua, sin embargo su utilización es limitada por carecer de una norma común que regule esta actividad (Comisión Europea, 2012).

Y es que la preocupación de la Comisión Europea está sustentada en los estudios técnicos de la *Agencia Europea del Medio Ambiente* (2012), según la cual se estima que en la Comunidad Europea existirá un déficit de 40% de agua dulce para el año 2030. Por lo tanto, las delegaciones de los diferentes Estados tienen la idea común de proteger el agua como un recurso que beneficia a la comunidad y desarrollar una política hídrica que, entre otros aspectos, mire a la reutilización de las aguas residuales como una alternativa para lograr y mantener el equilibrio ecológico (Comisión Europea, 2012). En el año 2018, la Agencia Europea de Medio Ambiente publicó el reporte número 7/2018 sobre las aguas europeas, su evaluación de estado y presiones, el cual evidencia un trabajo orientado a un consumo consciente y moderado del agua, distinto al enfoque anterior cuyo propósito encaminaba los esfuerzos a grandes infraestructuras para una provisión masiva del agua. Esta nueva orientación se apoya en programas de educación que fomentan la reutilización y reciclaje del agua, presentándose buenos resultados en algunos países del sur de Europa que han iniciado prácticas de reutilización de agua para riego de espacios públicos, campos de golf y cultivos (European Environment Agency, 2018).

La gestión integral de los recursos hídricos en la Unión Europea para fortalecer la plena vigencia del Derecho Humano al Agua trasciende el campo del sector privado fomentando una dinámica fuerte al integrar 9.000 pymes a la gestión del agua, haciendo que el uso de los recursos hídricos sea más eficien-

te. Así lo expresa la Directiva Marco del Agua y la Directiva sobre Inundaciones: medidas para lograr el «buen estado» de las aguas de la UE y para reducir los riesgos de inundación (2015). Dicha directiva, sostiene que mediante la gestión integral del agua y la utilización de tecnologías de gestión hidrológica es posible facilitar el desarrollo innovador y contribuir a la recuperación económica sostenible, pero al mismo tiempo combatir el cambio climático (Comisión Europea, 2015).

La Comisión publicó los diferentes pasos que deben seguirse para lograr la maximización de la reutilización de agua en la Unión Europea. El reto es lograr que el sector que se encarga de impulsar esta actividad crezca a nivel mundial permitiendo el crecimiento de las industrias verdes. Estas directrices específicas para favorecer y consolidar la reutilización se refieren a la construcción de políticas, información, comunicación y promoción; medidas destinadas a la promoción de la reutilización; determinación de estándares obligatorios de calidad de las aguas reutilizadas bajo procesos de control; y un marco común para delimitar objetivos obligatorios por parte de los países miembros para que estos fijen porcentajes de uso de agua reutilizada. Actualmente la Unión Europea carece de datos específicos respecto a la cantidad de agua reutilizada en los diferentes países de la Unión Europea (Comisión Europea, 2015).

Finalmente, un reto interesante que surge como consecuencia de esta nueva visión de la gestión integral hídrica es la elaboración de la *Comunicación de la Comisión sobre la revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la Unión Europea* en el año 2017, la cual destaca la importancia de una nueva línea de política medioambiental, ligada a la mejora de la gestión del agua. Así, las aguas residuales urbanas pueden ser gestionadas de una manera que difundan las buenas prácticas utilizadas en zonas con escasez de agua promoviendo una mayor reutilización de las aguas. Estos retos se incorporan en el análisis para el desarrollo de una economía circular. El planteamiento y la estrategia que se aborda en ese documento es la incorporación de una infraestructura verde que promueva y aporte beneficios ecológicos, económicos y sociales mediante soluciones naturales.

La preocupación que supone el agua ha permitido que este recurso, al ser vital para el desarrollo de la humanidad, sea elevado a la categoría de derecho fundamental, pero también sea sometido a varias regulaciones por estar directamente vinculado con los ecosistemas y el clima. La Unión Europea en este sentido ha dado muestras de una ruptura de paradigma en esta materia. Su afán por proteger el agua, en este contexto, ha hecho que una de las primeras preocupaciones sea la presión del agua, es decir, la manera con la

cual la demanda de este recurso ejerce una tensión sobre su disponibilidad. Pero esta tensión no se refiere únicamente a la disponibilidad del agua, también hace referencia a la sobreexplotación, la calidad del agua, la influencia de agentes contaminadores, la utilidad para la generación de fuentes de energía, entre otras. Así, este recurso requiere ser fortalecido desde varios enfoques, uno de ellos es la regulación desde una visión de derechos fundamentales. Si bien se puede decir que han existido muchos avances según la Comisión Europea, aún falta mucho por hacer. Las pautas que la *Directiva Marco del Agua* (2000) propuso constituyeron un avance sobre todo en lo referente a la implementación de políticas de precios de agua para de esta manera desincentivar su mala utilización; el desarrollo de una metodología específica que ayude a determinar las formas más eficientes para reutilizar el agua e identificar su uso ya sea para el sector industrial o para el riego; y el establecimiento de un plan para salvaguardar los recursos hídricos mediante la promoción de infraestructuras verdes.

2.6.2 Los recursos hídricos en el modelo ecuatoriano

Durante el período de auge de las políticas neoliberales en la década de los ochenta, la región latinoamericana aplicó diversos procesos de ajuste estructural, impulsados por las instituciones multilaterales de crédito como el Banco Mundial (BM), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), que consistían en procesos restrictivos y no expansivos de la mano con la implementación de procesos privatizadores, reformas a los marcos jurídicos nacionales y la reforma de la institucionalidad pública, para que sea el sector privado el cual lidere los sistemas de agua potable, de saneamiento ambiental, los sistemas de riego y de generación hidroeléctrica (Hall, 2007). Bajo este contexto, diversos tipos de mecanismos profundizaron un escenario que privilegió una visión mercantilista y privatizadora de los recursos hídricos, por medio de tratados de libre comercio y por negocios privados, cuya materia prima principal es el agua (venta de agua embotellada). Esta política supuso una pérdida paulatina de espacios ciudadanos destinados a la generación de políticas públicas necesarias en materia hídrica y una estructura normativa obsoleta (Buitrón, 2007).

A pesar de esta tendencia, en Ecuador se ha podido notar que, en el sector rural durante este periodo, el servicio de agua era realizado en colaboración con las comunidades campesinas o indígenas las que en alguna medida han construido, mantenido y administrado los sistemas de agua al igual que los sistemas de riego.

El proceso de globalización, cuyos efectos son tangibles, ha influido decisivamente en el contexto ambiental, radicalizando la incesante actividad destructiva de los recursos de uso común, incrementando los segmentos pobres y la brecha que los separa del segmento económicamente pudiente. Este panorama ha propiciado que los recursos hídricos sean incorporados al régimen mercantilista, acelerando su depreciación y degradación en desmedro de los individuos con escasos recursos y hasta en desmedro de la propia naturaleza. Esta crisis hídrica, de la cual no podemos abstraernos, produce puntos de tensión como la falta de sostenibilidad, la débil gobernanza y la obsoleta estructura jurídica e institucional, que deben ser tomados en cuenta para generar un modelo que garantice la promoción integral del derecho humano al agua y al saneamiento; es decir, obstaculiza que se pueda fortalecer una nueva cultura del agua, enmarcada en una visión que reconozca la importancia y sabiduría de las culturas ancestrales.

En este marco, la cultura latinoamericana posee una cosmovisión especial, por la variedad de culturas que conviven en un espacio territorial y que son influenciadas por las naciones indígenas andinas. En este sentido, no es raro que los pueblos y nacionalidades indígenas otorguen diferentes significados a los recursos naturales, que van desde el simbolismo hasta estructuras normativas influenciadas por la visión ancestral. La cosmovisión andina posee su propio enfoque en lo relativo a la gestión del agua, que luego será aceptado e incorporado por el constitucionalismo latinoamericano, lo que ha generado una amplia colaboración entre la cultura occidental y la indígena. El esquema constitucional ecuatoriano del año 2008 reconoció al agua como un derecho fundamental, lo que revela un nuevo eje transversal sobre el cual el modelo estatal debe ser construido (Carrión, 2011).

Así, el constitucionalismo ecológico ecuatoriano adopta como uno de los objetivos del régimen de desarrollo la distribución igualitaria de diferentes medios de producción, como es el agua y la tierra, de acuerdo con el artículo 276 de la Constitución de la República del Ecuador (2008). Esta preocupación que posee el Estado Ecuatoriano se profundiza cuando se piensa que de la satisfacción de estas necesidades es posible llegar a un sistema sustentable propicio para que el individuo cumpla las aspiraciones que le conduzcan al buen vivir (Carrión, 2011).

Así, la Constitución de la República del Ecuador (2008) fija varios deberes que el Estado debe atender, ya que de su cumplimiento se podrá concretar una aspiración fijada por el constituyente, que se refiere al *Sumak Kawsay* o Buen Vivir. Estos deberes, sintetizados en el artículo 3 del mencionado cuerpo nor-

mativo, reconocen y garantizan de manera expresa el goce de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales, especialmente la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua. Desde esta óptica, se abre un nuevo horizonte en el constitucionalismo ecológico ecuatoriano al reconocer en lo sucesivo, en el artículo 12 del texto *ius fundamental*, el derecho humano al agua como parte de un amplio catálogo de derechos, contenidos en el capítulo segundo, Título II, que se refiere a los *Derechos del Buen Vivir*. En este sentido, el constitucionalismo ecuatoriano marca la pauta para que en lo sucesivo el tratamiento de los recursos hídricos adquiera una connotación especial, sobre todo por su valor intrínseco. Es interesante anotar que el modelo ecuatoriano, supo anticiparse en cierta medida a la posición de la Organización de las Naciones Unidas, organismo que en el año 2010 reconoce mediante la Resolución 64/292, el derecho al agua potable y al saneamiento. El criterio constitucional ecuatoriano, respecto a este derecho humano emergente, lo sitúa como parte del patrimonio nacional estratégico, de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

En este marco, el rol decisivo de los diferentes bienes ambientales de los cuales el Estado considera que se encuentran sometidos a un especial régimen, por estar inmersos en la categoría de bienes de uso común, apegados a la lógica del neo institucionalismo, permitirá contribuir directamente al cumplimiento del desarrollo sustentable, para lo cual su apropiación queda descartada. La tutela que el Estado otorga a estos bienes parte de su preocupación por garantizar uno de los deberes del Estado que se refiere a la tutela y protección del patrimonio natural, en el marco de una visión de uso y aprovechamiento sustentable de estos recursos naturales. Así lo dispone el artículo 3 número 7 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Bajo este criterio, el agua constituye un componente fundamental del ambiente, y forma parte de una visión integral del desarrollo basado en el respeto a la Naturaleza, lo cual impide que este recurso de uso común pueda ser susceptible de apropiación, descartando esta posibilidad desde el propio esquema constitucional del artículo 12 de la Constitución Ecuatoriana (2008).

En el Ecuador el artículo 12 de la Constitución de la República (2008), reconoce expresamente derecho humano al agua como fundamental e irrenunciable, este avance en la materia, se encuentra influenciado por varios hechos que marcaron una ruptura conceptual. El primer antecedente hace referencia a la aceptación de la cosmovisión andina en lo referente al tratamiento y valorización de los recursos ambientales por ser elementos integrantes de la *Pacha Mama*, especialmente el agua como fuente de vida. El segundo hecho

importante para tomar en cuenta parte de la influencia de la *Carta Mundial de la Naturaleza de las Naciones Unidas* de 1982, documento en el cual la Naturaleza adquiere una relevancia de tal magnitud que se encuentra íntimamente vinculada al ser humano. Esta relación debe estar garantizada y construida sobre la base del equilibrio ecosistémico. Esta perspectiva tuvo mayor cabida en la *Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra* (2010), pues el respeto de los derechos de la *Madre Tierra*, como ser vivo, y en el cual coexisten el resto de seres requiere pronta y urgente atención y tutela por parte de los Estados, debe serlo especialmente en lo relativo a la protección y mantenimiento sostenible de los ciclos vitales y el derecho al agua como fuente de vida (Organización de Estados Iberoamericanos, 2018).

Bajo este contexto, el constitucionalismo ecuatoriano supo anticiparse al reconocimiento del agua como un derecho fundamental y, al mismo tiempo, elevar a la categoría de sujeto de derechos a la Naturaleza. La ruptura del paradigma basado en una visión civilista tradicional es alejada y reemplazada por otro paradigma que reconoce, según los artículos 71 y 72 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el respeto integral de la Naturaleza y del agua. Este lineamiento permite entender que la regulación tanto política como normativa de los recursos ambientales de uso común, especialmente del agua, debe estar a tono con el contexto constitucional imperante. Así, el modelo ecuatoriano optó por la elaboración de un cuerpo normativo que dinamice este derecho. Mediante la *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua* de la República de Ecuador (2014) este sector es regulado, profundizando la prohibición de privatización del agua, sea como un servicio público o como un servicio ambiental.

La atención que reciben los recursos hídricos a partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (2008) ha contribuido al mantenimiento y regeneración de diferentes cuestiones relativas principalmente a los ciclos vitales, al fortalecimiento del régimen institucional y, sobre todo, a garantizar que el conjunto de ecosistemas productores de agua, como por ejemplo los sistemas lacustres de los Andes o los bosques húmedos tropicales y subtropicales, tengan una especial tutela.

El enfoque que la Constitución Ecuatoriana (2008) plantea en torno a los servicios públicos hídricos también ha permitido que exista el reconocimiento expreso de que la gestión del agua puede ser desarrollada por parte de las iniciativas comunitarias, abriendo la posibilidad a las alianzas público - privadas, de acuerdo con lo que detalla el artículo 318, de la Constitución de la Re-

pública del Ecuador (2008). El citado precepto da cuenta de la necesidad de fortalecer los sistemas descentralizados y se refiere a la construcción de un sistema nacional de competencias claro y definido, a fin de lograr que tanto la gestión como la prestación de servicios públicos hídricos, puedan desarrollarse partiendo de un enfoque descentralizado, sin tener que renunciar a la idea de un Estado unitario. Bajo este enfoque, el agua en el modelo ecuatoriano adquiere una doble faceta: es un derecho, es fundamental e irrenunciable, y además forma parte del patrimonio nacional estratégico de uso público. Así comulgan las tendencias que consideran al agua como un bien público y como un derecho; la Tabla II ilustra como el sistema ecuatoriano percibe el agua en el Derecho Constitucional frente a la lógica de un Estado neoliberal que privilegia los recursos naturales como una mercancía.

Tabla 2

Percepciones del agua desde el Estado Constitucional de Derechos y Justicia (modelo ecuatoriano) y de un modelo de Estado neoliberal que privilegia los recursos naturales como mercancía

	Estado Constitucional de Derechos y Justicia (modelo ecuatoriano)	Estado neoliberal privilegia recursos naturales como mercancía
Definición	Bien público (inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida). Impide privatización.	Bien económico
Fijación de precio	Gratuidad, toma en cuenta la calidad de vida.	Fijación de costos, sin distinción.
Gestión	Regulación, vigilancia y control del Estado.	Obedece a las leyes del mercado (oferta y demanda).
Planificación	Propende a la igualdad social, dignidad de la persona y equilibrio de la Naturaleza.	Prestación de servicios de agua bajo esquemas de eficiencia.
Administrador	Estado, concesionarios y comunidades.	Sector privado enmarcado en el mercado.

2.6.3. Institucionalidad de los servicios públicos hídricos en Ecuador

La estructura institucional que regula los recursos hídricos, que atribuye a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales la prestación del servicio público de agua potable y saneamiento, reconoce la participación activa de varios órganos del sector público, quienes cumplen diversas atri-

bucciones que parten desde la lógica de la competencia administrativa hasta la aptitud legal para obrar (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2011, p. 13). Esta participación compartida en la estructura institucional de los servicios públicos de agua potable y saneamiento parten de la rectoría del Estado, como un concepto que refleja su capacidad para generar políticas públicas en sus diversos campos de acción. La planificación se configura como una facultad que integra el Sistema Nacional de Planificación Descentralizada y Participativa, para lograr que la inversión pública sea efectiva al momento de satisfacer los objetivos y metas trazadas, y como principal instrumento de ejecución de la política pública (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2011).

Las facultades de regulación y control que son retomadas en el sistema constitucional ecuatoriano de 2008 como facultades esenciales dentro de la actuación administrativa que cumple el Estado, ponen en evidencia el anhelo del Estado por recuperar la capacidad de tutela sobre el conjunto de actividades que desarrolla la administración pública, tomando en cuenta que tanto la regulación como el control forman parte indisoluble de la rectoría, actividades que únicamente pueden ser desempeñadas por los órganos administrativos encargados de esta misión.

Además de este lineamiento, se ha puesto en marcha la institucionalización orgánica de diferentes entes encargados del ejercicio de esta atribución, que combinan el control horizontal; es decir, entre funciones del Estado; y, el control vertical, el cual es desarrollado por parte de la ciudadanía respecto la ejecución de la política pública (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2011).

El Estado ecuatoriano, por medio de la Autoridad Única del Agua, asume directamente las competencias de planificación y gestión de los recursos hídricos a nivel nacional, generando las pautas necesarias para que este recurso de uso común pueda ser destinado a diferentes usos, entre ellos el humano. El régimen descentralizado de los recursos hídricos puede notarse con mayor claridad en el Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización de la República de Ecuador (2010) que delimita las competencias que poseen los diferentes niveles de gobierno o gobiernos autónomos descentralizados. En este sentido, el artículo 42 de este Código (COOTAD, 2010) detalla las competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado provincial, en materia hídrica, otorgándole la facultad para que pueda ejecutar en coordinación con el gobierno regional y los demás gobiernos autónomos descentralizados la construcción de diferentes tipos de obras en cuencas y

micro cuencas. La facultad de los gobiernos provinciales se extiende hasta la planificación, construcción, operación y mantención de los sistemas de riego. Los gobiernos autónomos municipales son otro nivel de gobierno que asumen claras competencias para la gestión de los recursos hídricos, pues son estos los que pueden generar directamente la prestación de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos y actividades de saneamiento ambiental, todo ello según el artículo 55 del Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización de la República de Ecuador.

La institucionalidad del régimen de los recursos hídricos, además de la lógica descentralizada, posee una visión que incorpora la noción del Sistema Nacional Estratégico del Agua, principalmente por ser un recurso que se encuentra insertado en la denominación de sectores estratégicos en la Constitución de la República del Ecuador (2008), artículo 313. Esta noción faculta para que este recurso dependa de un sistema de planificación de política pública a cargo de la Autoridad Única del Agua, ente creado por el sistema constitucional ecuatoriano para ejercer la rectoría y ejecutar las políticas públicas que construyan respecto a la gestión integral e integrada de los recursos hídricos, conforme a lo que establece la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua de la República de Ecuador (2014), en sus artículos 15, 16, 17 y 18.

Dentro del sistema institucional, el sistema ecuatoriano crea un ente que posee especiales características y facultades, orientadas primordialmente a la regulación y control; así nace la denominada Agencia de Regulación y Control del Agua como un órgano que se encarga de dictar, establecer y controlar que las diferentes normas técnicas referidas a la adecuada gestión del agua sean cumplidas. Por otro lado, la estructura normativa faculta para que este ente trabaje coordinadamente con la Autoridad Ambiental Nacional en la búsqueda permanente de la regulación y sobre todo del control de calidad del agua, que estará ligado directamente a la determinación de diferentes criterios técnicos para la fijación de tarifas, control y sanción, sobre el incumplimiento de los servicios públicos hídricos, conforme lo detallado en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua de la República de Ecuador (2014).

El sistema de planificación y de construcción de política pública, enmarcada en el *Plan Nacional de Desarrollo* del año 2013-2017, consideró pertinente que el Estado requiere retomar su direccionamiento; para ello, la importancia de recuperar la capacidad de planificación y promoción de ciertos sectores

(Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017, p. 30). Este fundamento propició una reorientación del entorno institucional en materia hídrica, el cual ha tenido una trayectoria importante, hasta ser asimilado en la estructura actual. Esta evolución tiene como principal eje el fortalecimiento institucional, especialmente respecto al papel asignado a la Autoridad Única del Agua.

La estructura institucional ecuatoriana relativa al agua posee una influencia constitucional, han permitido que en el caso de los servicios públicos hídricos exista una participación activa de varios entes públicos, cada uno ejerciendo su competencia, pero que en alguna medida contribuyen finalmente a la actividad prestacional, la cual se detalla en la Tabla 3.

Tabla 3

Estructura orgánica ecuatoriana relacionada con la prestación de servicios de agua potable y saneamiento

Facultades	Institución	
Rectoría	Secretaría Nacional del Agua	
Planificación	Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo	Secretaría Nacional del Agua Ministerio de Salud Pública Ministerio del Ambiente
Programación	Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal	
Asignación de recursos	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Secretaría Nacional del Agua Banco del Estado Organizaciones comunitarias Organismos Multilaterales Organizaciones no gubernamentales (ONGs) Ministerio de Economía y Finanzas	
Evaluación y Seguimiento	Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Secretaría Nacional del Agua Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal	

Regulación	Secretaría Nacional del Agua Agencia de Regulación y Control del Agua	Banco del Estado Ministerio de Salud Pública Ministerio del Ambiente
Control	Secretaría Nacional del Agua Agencia de Regulación y Control del Agua	Ministerio de Salud Pública Ministerio del Ambiente
Prestación de Servicios	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Diferentes empresas públicas Organizaciones comunitarias que gestionan servicios públicos de agua potable y saneamiento	
Fijación de tarifas	Secretaría Nacional del Agua Entes encargados de la prestación de servicio	
Realización de estudios y diseños	Secretaría Nacional del Agua Gobiernos Autónomos Descentralizados Organizaciones comunitarias que gestionan servicios públicos de agua potable y saneamiento. Organizaciones no gubernamentales (ONGs) Empresa Pública del Agua	
Ejecución de obras	Secretaría Nacional del Agua Gobiernos Autónomos Descentralizados Organizaciones comunitarias que gestionan servicios públicos de agua potable y saneamiento. Organizaciones no gubernamentales (ONGs) Empresa Pública del Agua	
Capacitación y soporte	Secretaría Nacional del Agua Empresa Pública del Agua Asociación de Municipalidades Ecuatoriana	

2.6.4. El agua en el modelo español

La legislación española centró su atención en la regulación jurídica que privilegia el enfoque del dominio público de los recursos hídricos. Por lo tanto, en la estructura constitucional española, la configuración y el reconocimiento de un derecho subjetivo al agua es inexistente. Así, la Constitución Española (1978) otorga al individuo la facultad de exigir a los poderes públicos que

adopten las medidas para garantizar el disfrute de un medio ambiente sano. Pero, además, de manera correlativa, impone al individuo la obligación de preservar y respetar el medio ambiente. Expresamente, el **derecho humano al agua y al saneamiento** no se encuentra presente en el texto constitucional español, sin embargo, la labor desarrollada por el Tribunal Constitucional de España ha permitido levantar una línea interpretativa del artículo 45 de la Constitución Española (1978) relativa al medio ambiente que incluye dentro de la categoría recurso natural, al aire, a la atmósfera y también al agua. (Sentencia STC 227/1988 y STC 102/1995). Estos recursos, por su importancia, forman parte del entorno natural, por lo mismo afectan directamente a la vida.

La utilización racional de los recursos naturales en el artículo 45 de la Constitución Española (1978) incluye al agua. De esta reflexión se desprende la necesidad de que los organismos públicos elaboren una estructura de políticas públicas, que fomente el ahorro y la conservación del recurso. El derecho de aguas español tiene un enfoque productivista, pero también se orienta a la conservación de los recursos hídricos.

El régimen constitucional español considera que el derecho al agua es inherente al derecho a la vida. El agua está vinculada directamente a un servicio de prestación obligatoria, el cual se encuentra vinculado directamente con los principios rectores de la política social y económica como: la salud, el medioambiente y la vida digna. En este orden de ideas, estos tres principios rectores son elementales para el desarrollo del Estado Social Español y no se consideran propiamente derechos subjetivos. La estructura de estos principios depende de la labor legislativa. A pesar de este limitante, el Estado Social debe dotar un mínimo existencial que garantice el derecho a la vida; es decir, es el Estado el que está en la obligación de garantizar el agua para la vida. Podría interpretarse que por ello la estructura constitucional y administrativa da por supuesto el derecho al agua y no lo regula.

En este contexto, el derecho al agua podría tener dos enfoques: 1) el Estado garantiza el acceso al recurso para satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad; y 2) el derecho, que poseen los individuos a un servicio público de agua potable, prestado directamente por el Estado o a través de empresas privadas.

La realidad española, si bien es cierto, no reconoce directamente el derecho al agua y al saneamiento, no es una legislación que pasa por alto la preocupación por la regulación de los recursos hídricos. Históricamente, Valencia

instituyó una de las instituciones jurídicas más antiguas de Europa, el denominado Tribunal de las Aguas de Valencia, el cual para Elinor Ostrom es un ejemplo de arreglo institucional eficaz (Ostrom, 2011, p. 123). Este tribunal, de carácter consuetudinario, conformado por un representante de las Comunidades de Regantes, conoce de cuestiones relativas a denuncias sobre el uso del agua, en el marco de un proceso oral, que puede ser visto por la comunidad los jueves a las 12 horas en la Plaza de la Catedral de Valencia. El juicio se desarrolla con la participación de ocho hombres vestidos con camisas negras, quienes debaten la forma de distribución del agua entre los ocho canales que irrigan las plantaciones de frutas y arroz. La función del Tribunal de las Aguas de Valencia, además de ser un órgano jurisdiccional en materia de agua, también resuelve la utilización del agua de forma adecuada, en el marco de la justicia.

La legislación española en el año de 1985 aprobó la Ley de Aguas 29/1985, la cual hace públicas todas las aguas que requieran de la administración pública, sean superficiales o subterráneas. Regula las Confederaciones Hidrográficas, la planificación hidrológica, y aborda algunos elementos que podrían ser catalogados como innovadores para la época, como la contaminación, la regulación de los vertidos y la necesidad de gestionar la calidad de las aguas. Así, con esta base normativa, se da paso al Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, con la transposición de la Directiva Marco del Agua y la Ley 22/1998 de 28 de julio, de Costas. Esta estructura normativa es la línea jurídica básica en materia hídrica en España. No reconoce derecho subjetivo alguno, sin embargo, precisa que el agua no es un bien privado y comercial: es un bien sujeto al patrimonio social, y por lo mismo requiere protección.

El agua, al igual que el medio ambiente, no es un derecho subjetivo reconocido por la Constitución Española, lo que significa que los individuos no pueden activar los mecanismos de protección constitucional como el amparo o la aplicación directa sin necesidad de desarrollo normativo, lo que conlleva a que el agua sea un derecho solapado o inmerso en otros, lo que disminuye su plena autonomía y su carácter justiciable. A continuación, se puede ver en la Tabla IV un comparativo sobre el reconocimiento del derecho humano al agua y al saneamiento entre la legislación ecuatoriana y española.

La legislación europea no contempla un derecho humano al agua y al saneamiento de manera independiente. Esta se basa en compromisos internacionales asumidos por la Unión Europea; a pesar de ello, las directivas europeas del agua generan una línea de acción sobre los recursos hídricos. La

legislación europea posee una estructura fuerte de derechos y principios fundamentales que derivan en el derecho al agua y al saneamiento (Van Rijswick, M. & Keesen, A, 2014).

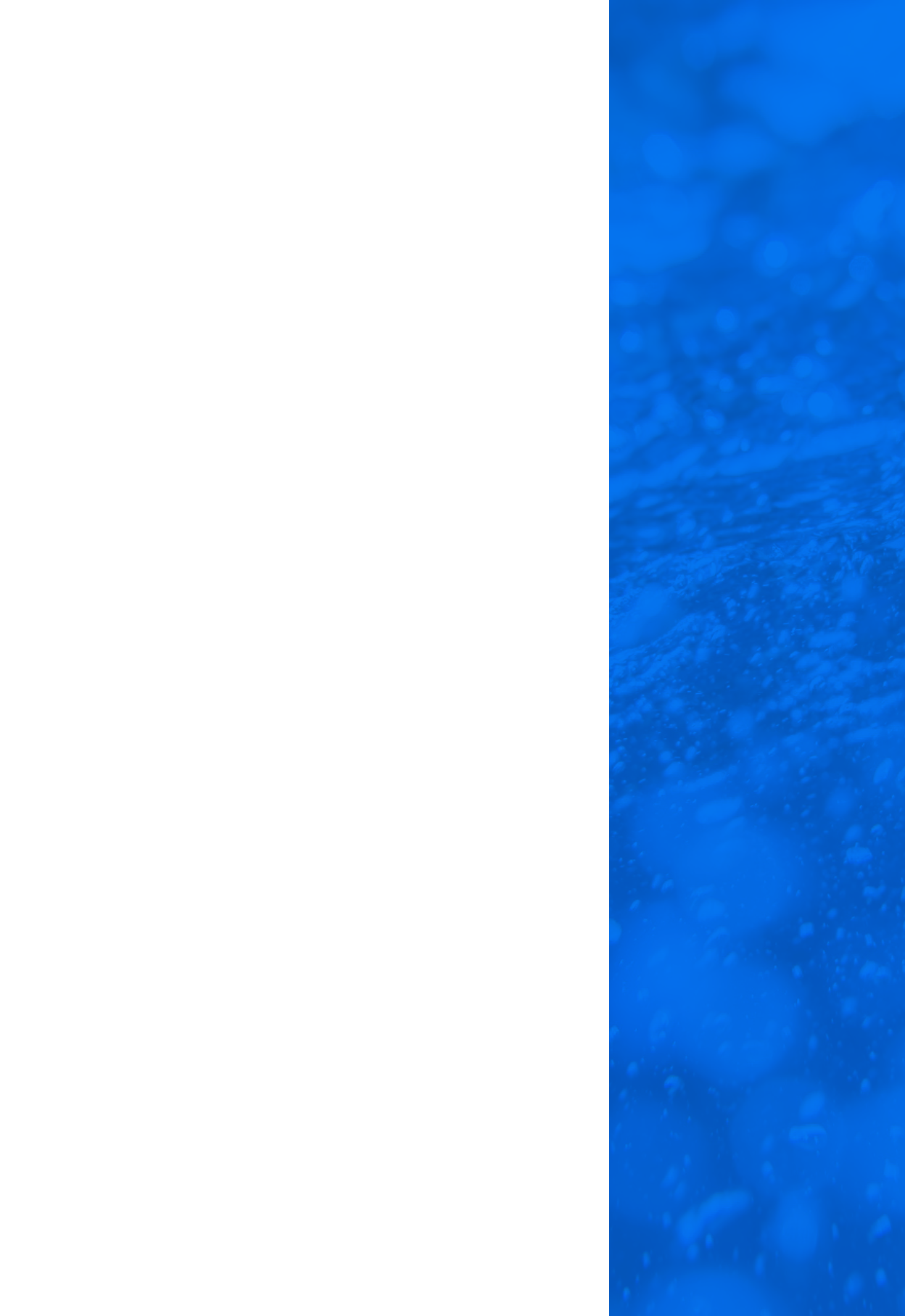
A pesar de que el agua no se encuentra taxativamente reconocida como un derecho en la Unión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo avalan el derecho humano al agua y al saneamiento, pues el 22 de marzo de 2010 la Unión Europea ratificó que todos los Estados deben asumir obligaciones de derechos humanos respecto al acceso al agua potable, la cual debe estar disponible, accesible físicamente, asequible económicamente y aceptable (Van Rijswick; Keesen, 2014). Por lo tanto, en el espacio de la Unión Europea el acceso al agua potable y al saneamiento no solamente se refiere a una relación con otros derechos individuales, va más allá: es un elemento constitutivo del derecho a la dignidad humana.

Tabla 4

Comparativo entre el sistema español y ecuatoriano, sobre el reconocimiento normativo del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento a partir de sus constituciones.

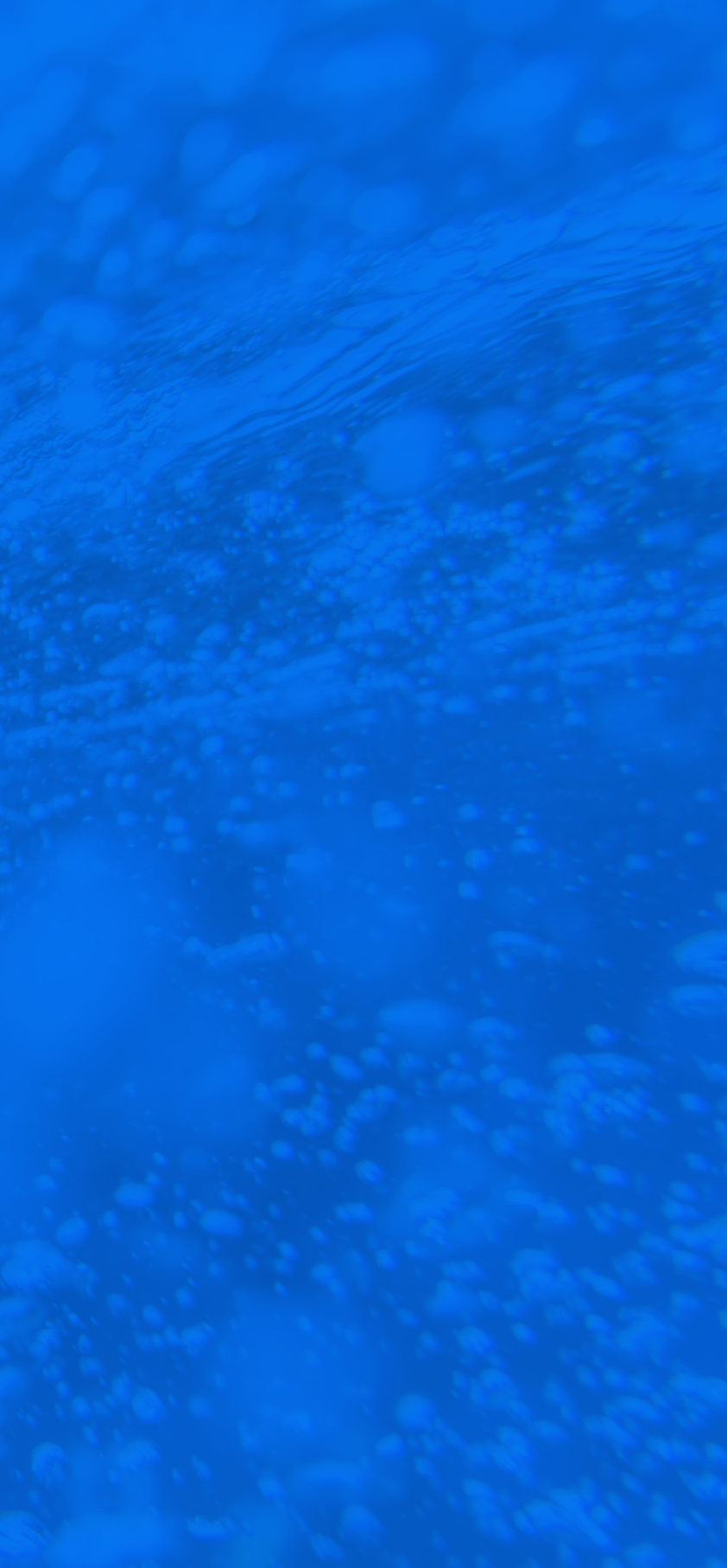
Derecho Humano al Agua	Reconocimiento Constitucional	Mecanismos de Protección Constitucional	Mecanismo Constitucional de Protección Auxiliar	Directa Aplicación sin necesidad de desarrollo normativo	Ley especial aplicable
España	No	No	No	No	Sí Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas
Ecuador	Sí Art. 12 Constitución 2008 derecho humano al agua como fundamental e irrenunciable	Sí Art. 86 Garantías Jurisdiccionales Art. 87 Medidas Cautelares Art. 88 Acción de Protección Art. 91 Acceso a la Información Pública Art. 93 Acción por Incumplimiento Art. 94 Acción Extraordinaria de Protección.	Sí Art. 11 N°9 Responsabilidad Extracontractual Estadao Art. 396 II Inciso responsabilidad por daños ambientales.	Sí Art. 11 N°3 Aplicación directa e inmediata de derechos y garantías establecidas en la Constitución o Tratados Internacionales de Derechos Humanos.	Sí Ley de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua.

Fuente: Elaboración propia a partir desde la Constitución Española (1978) y Constitución de la República del Ecuador (2008).



III

El Servicio Público Hídrico



III

El Servicio Público Hídrico

La evolución del Derecho Administrativo podría decirse que ha estado marcada en buena parte por la evolución de la Teoría de los Servicios Públicos. El carácter mutable y dúctil de este concepto le ha valido para poder adaptarse a los requerimientos sociales conforme avanzan las estructuras sociales y el reconocimiento de nuevos derechos que requieren pronta atención. Al igual que el Estado, los servicios públicos también han atravesado por los momentos de crisis, en gran medida por la influencia de tendencias económicas, como la neoliberal, que minimizaron la presencia estatal en la prestación de servicios. Este período es conocido como la Huida del Derecho Administrativo. A pesar de este periodo de crisis, los servicios públicos supieron adaptarse y durante el retorno del derecho público, especialmente a partir de su constitucionalización, esta institución ha cobrado nuevamente fortaleza.

Se puede decir que desde un enfoque constitucional los servicios públicos hacen referencia a una organización institucionalizada llamada a satisfacer derechos subjetivos reconocidos como esenciales. Su falta ocasionaría graves consecuencias en la dignidad e integridad de los individuos. Sin embargo, existen otros tipos de servicios públicos que están necesariamente vinculados con el campo industrial. A estos, el sistema constitucional ecuatoriano los denomina sectores estratégicos.

El agua y el saneamiento, en cuanto derecho fundamental tal y como hemos visto, requiere ser satisfecho y su prestación debe ser asumida por el Estado de manera directa, o por medio de concesionarios. La atención que merece este derecho subjetivo es importante por su carácter elemental para la vida y por proteger el frágil equilibrio medio ambiental e hídrico. El agua como recurso de uso común requiere protección por ser un elemento que se encuentra afectado por el cambio climático.

Siguiendo este planteamiento, los *Servicios Públicos Hídricos* deben adoptar un nuevo enfoque que se incline por las prácticas sostenibles, lo que se lograría al reconocer a la reutilización como un servicio público que completa e integra el derecho fundamental al agua y saneamiento, por su impacto creciente en beneficio del ambiente y por generar fuentes alternativas de agua para beneficio de los individuos.

3.1. Los servicios públicos, un concepto que evoluciona

Una de las construcciones jurídicas que más preocupa a los estudiosos del Derecho Administrativo es la denominada Teoría General de los Servicios Públicos, en gran parte por su importancia conceptual, estructural y metodológica. Garrido Falla en su estudio sobre *El Concepto de Servicio Público en Derecho Español*, señala que este concepto es y responde a una construcción típicamente francesa (Garrido Falla, 1994, p. 19). Su importancia en la redefinición del modelo y estructura del Estado es clave al permitir entenderlo en el contexto moderno, ya que su carácter resulta permeable a las nuevas exigencias jurídicas, políticas y sociales.

La noción de los servicios públicos empieza a tomar relevancia cuando las actividades que generan los órganos públicos, que satisfacen necesidades colectivas y que están vinculadas al interés general, requieren un especial enfoque en su consideración. El punto de partida para conocer esta teoría son los Fallos del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos francés, pronunciamientos emblemáticos que han matizado y han permitido construir, lo que para muchos son las bases del Derecho Administrativo moderno. El célebre Fallo Blanco, del 8 de febrero de 1873, es quizá el punto de partida y considerado como la piedra angular del Derecho Administrativo francés. Sus puntos centrales pueden situarse en la determinación y resolución del conflicto de competencias entre la jurisdicción administrativa y la ordinaria, pero también sirve de fundamento para justificar la existencia de los servicios públicos como un elemento fundamental de la administración pública (Rousseau, 1956).

El Fallo se refiere a un suceso cuya protagonista es la niña Agnes Blanco, quien fue atropellada y herida al atravesar una calle de la ciudad de Burdeos por un carro transportador de tabaco propiedad de la fábrica estatal que manufacturaba este producto. El padre de la menor inició un proceso de responsabilidad contra los empleados encargados de este servicio y en contra del Estado francés. Su pretensión fue lograr la indemnización por los daños sufridos. Las normas del derecho civil son las que sirvieron de base para su demanda. Los representantes del Estado plantearon que el tema se trataba de un claro conflicto de competencia (Perdomo, 1997, p. 188). Su argumento se reflejó en la clara incompetencia del tribunal civil en el que se le impidió conocer las divergencias, en las cuales una de las partes fue el Estado cuando por la ejecución del servicio público se demandó bajo la estructura del derecho privado.

Al respecto y para resaltar la presencia de los servicios públicos, el Tribunal de Conflictos francés consideró que la responsabilidad derivada del Estado, fruto de la generación de un daño al particular y que deriva de la prestación de servicios públicos, no debe sustentarse bajo las normas del Código Civil. La responsabilidad que surge por la actividad prestacional del Estado se encuentra supeditada a reglas especiales. Por lo tanto, es la autoridad administrativa quien debe conocer estos supuestos y no los tribunales ordinarios (Colín, 2017).

Sin embargo, a pesar de que el Fallo Blanco constituye para muchos la piedra angular del Derecho Administrativo moderno, al entender que las prestaciones del Estado, traducidas en servicios públicos, generan responsabilidades, el Fallo Blanco no es más que una consecuencia de algunos pronunciamientos previos y que abordan la situación y presencia de los servicios públicos en el mundo jurídico (Perdomo, 1997). Este fallo servirá además para que en el futuro León Duguit (1975) sostenga que el Estado y sus actuaciones son el resultado de un hecho histórico, más no la manifestación del poder público. Finalmente, según François Léveque (2000), la razón última de los servicios públicos es la de tutelar el interés general y satisfacer las necesidades colectivas, para lo cual activa diversos mecanismos tutelares con el objetivo de que los entes públicos determinen si una actividad concreta reúne las condiciones necesarias para ser concebida como un servicio y, por lo tanto, necesite su regularización y control (Balbontín, 2013, p. 31).

Uno de los fallos previos que marca el sendero para lograr la institucionalización de los servicios públicos es el denominado *Fallo Rothschild vs Larcher et Administration des Postes* de 1855 del Consejo de Estado francés. Este fallo entiende por servicio público, las actividades generadoras de obligaciones para la administración pública. A esta le corresponde de acuerdo a la ley regular las condiciones y determinar las necesidades que surjan por su ejecución e indicar como se encuentran vinculados los agentes que realizan la prestación del servicio. No es de extrañar que empiecen a tratarse a los servicios públicos como una estructura jurídica que requiere un tratamiento especial (Gamboa, 2017).

Otros casos dan cuenta de la rápida consolidación de la teoría de los servicios públicos y de la exigencia para que el ordenamiento jurídico incorpore estructuras normativas que miren a su regulación y reconocimiento como institución medular del Derecho Administrativo. El Fallo Terrier de 1903 establece que el régimen jurídico de derecho público es el aplicable para los casos en los cuales exista de por medio una controversia sobre el interés

general, debiendo garantizar su regulación y solución. Este caso plantea en qué casos es posible estar ante la presencia de un servicio público. A tal fin la identificación del núcleo resulta fundamental, ya que solo por su intermedio será posible la identificación de las necesidades colectivas que requieren ser satisfechas, las cuales por su impacto en la comunidad demandan un tratamiento especial. De hecho, el análisis de este caso resulta un claro ejemplo del surgimiento de nuevas necesidades y problemas por parte de la sociedad, que requieren una atención específica. La problemática se suscita cuando, producto de la recompensa contractual por la captura o destrucción de serpientes ofrecidas por la administración pública, esta se niega a pagar al señor Terrier la contraprestación sosteniendo que carece de recursos financieros (Hitscherich, 2005).

Otro de los casos que se pueden traer a colación y que han permitido que los servicios públicos puedan poseer una dinámica propia es el denominado *Fallo Thérond* de 1910, que tiene que ver con contratos de exclusividad suscritos entre la ciudad de Montpellier y el señor Thérond, relativos a la captura de perros callejeros y aquellos que son declarados como peligrosos para la ciudadanía. El Consejo de Estado, frente al incumplimiento de la administración pública sobre el pago correspondiente, determina que la actividad desarrollada por el señor Thérond buscaba satisfacer una necesidad relativa a la higiene y a la seguridad de la población; es decir, el fin mismo es la de satisfacer una necesidad colectiva y para ello la prestación de un servicio público debe encargarse de lograrlo. Nuevamente la competencia es abordada como elemento central y como criterio identificador tanto del Derecho Administrativo, como de los servicios públicos siempre y cuando estos posean una clara vocación por satisfacer una necesidad colectiva o de interés general (Long, 2000).

3.1.1. La construcción teórica de origen francés

La construcción jurisprudencial de los servicios públicos, da paso a la Escuela de Burdeos. Esta Escuela estuvo liderada por León Duguit y Gastón Jèze, quienes se encargaron de levantar un modelo teórico y material que dio respuesta a una nueva concepción de Estado.

Los servicios públicos desde una lógica propia y connatural de la administración pública, con principios propios, estructuras específicas, procedimientos delimitados todos ellos diferentes al derecho privado buscan ser una construcción que permita la satisfacción de las necesidades colectivas o del

interés general. Su desarrollo y florecimiento, como señala Agustín Gordillo (2013), se pudo evidenciar en Francia, principalmente por ser caracterizada como una actividad realizada por la administración pública. León Duguit es quien formula una Teoría de los Servicios Públicos al apego de un enfoque realista y objetivo; es decir, que la base para su construcción parte de un enfoque sociológico y experimental incluyendo para ello las reglas del método sociológico, que en su momento Durkheim había planteado (en Gamboa, 2011).

La lógica real y objetiva de los servicios públicos de Duguit (1926) considera que la solidaridad es un elemento articulador de los mismos, acercándolos a la base de un Derecho Social. Al ser una construcción con una fuerte influencia del derecho público y al tener como fin la satisfacción de necesidades, de índole colectiva, este autor propone que un elemento a ser tomado en cuenta es la Ética de la Solidaridad; es decir, que el Derecho debe ser el elemento esencial que dé respuesta a las problemáticas que se hayan generado por los hechos sociales. Los servicios públicos, al ser construcciones jurídicas que satisfacen necesidades, deben propender al fortalecimiento del sentir colectivo por encima del individual. Así, los servicios públicos nacerán y evolucionarán conforme surgen las necesidades que la propia sociedad determina (Muñoz, 2013).

Bajo esta perspectiva, la teoría real y objetiva de los servicios públicos planteada por Duguit gira en torno a la premisa según la cual el poder que se desprende de la soberanía debe ser recontextualizado. La propuesta señalada se traduce en sustituir el concepto de soberanía como un elemento integrador del Estado y reemplazarlo por el del servicio público, el cual, al estar directamente relacionado con el constructo social, busca su interdependencia mediante la oportunidad y la continuidad de las prestaciones, pero en el que su estructura debe ser adecuada y afín a las necesidades reales de la colectividad. La protección, el normal desenvolvimiento social, el mantenimiento del equilibrio, la paz y la armonía de los individuos que sienten que sus necesidades y derechos son satisfechos deben garantizarse, evitando la suspensión de los servicios públicos que podría poner en peligro el normal desarrollo y desenvolvimiento del Estado. El uso de la fuerza nacerá como consecuencia de la implementación y del mantenimiento continuo de los servicios públicos (Duguit, 1926).

Otro elemento que incorpora la propuesta de Duguit es la construcción de los servicios públicos desde una base del principio de planeación, factor elemental para encontrar la verdadera justificación de los servicios públicos. Se trata de conocer si esta construcción contribuye o no a la verificación de la

hipótesis trazada que busca satisfacer las necesidades colectivas de manera efectiva; es decir, el método a seguir constituye el reflejo característico del positivismo, que gira en torno a la constatación fáctica, cuyo objeto y finalidad no es más que la comprobación de los hechos sociales, desterrando la mera especulación.

La teoría del servicio público, dentro de la concepción realista positiva de la Escuela de Burdeos o *École de Services Publics*, encontrará en el desarrollo teórico de Gastón Jèze (1948) la continuación y perfeccionamiento de los postulados de León Duguit (1975). Jèze (1948) planteará que el fortalecimiento de la teoría del servicio público constituirá la columna vertebral del Derecho Administrativo. Del desarrollo de esta teoría será posible definir los principios generales que esta materia requiere.

El realismo jurídico, según Jèze (1948), genera una posición holística para lograr un estudio completo del Derecho y de los servicios públicos. En este sentido, la incorporación del estudio de fallos de los tribunales de justicia es esencial para complementar la construcción de las reglas y los principios jurídicos que estarán articulados plenamente a los pronunciamientos jurisprudenciales (Jèze, 1928, p. 20). El planteamiento del realismo profundiza aún más el estudio del Derecho y contrasta su pertinencia con el análisis político; es decir, no basta verificar la institución normativa aplicable a un caso en concreto, sino que es necesario encontrar las connotaciones, la necesidad social, las implicaciones económicas, las realidades históricas y hasta la moralidad de los diferentes escenarios sociales en los cuales un servicio público deberá ser aplicado. La advertencia de Jèze, en este sentido, se refiere a la necesidad del estudio político y jurídico; de lo contrario, la construcción de los servicios públicos carecería de una perspectiva amplia. La propuesta, para lograr integrar varios elementos, tiene una base metodológica que, como primer paso, debe identificar el fin y el medio que persigue el servicio público, los medios jurídicos para alcanzar el fin identificado y, luego, encontrar el balance final o la efectividad material (Jèze, 1928).

Los trabajos que plantea Gastón Jèze conducen a la identificación del núcleo de los servicios públicos desde una mirada social. Así el núcleo fuerte de los servicios públicos es la satisfacción directa de necesidades por la administración pública o de manera colaborativa y conjunta con los particulares de las necesidades colectivas o de interés general, bajo un régimen de derecho público propio que incorpore la garantía de su prestación bajo principios tutelares como la continuidad, la regularidad, completitud y la rapidez; es decir, existen ciertos servicios públicos que, según su complejidad y delimitación es-

tratégica, deben escapar de la órbita absoluta de los particulares al desbordar su capacidad de prestación (Jèze, 1928).

Esta concepción permite delimitar el campo por el cual su teorización debe transitar y que, al ser instituciones altamente notables y que carecen de rigor dogmático, pueden adaptarse y ser permeables a las leyes y reglamentos que los guían. Así, el carácter evolutivo está garantizado en todo momento; a fin de cuentas, son los intereses generales y la satisfacción de las necesidades colectivas los generadores que dinamizarán permanentemente las facultades prestacionales de los servicios públicos respondiendo a las reales necesidades de la sociedad.

Aunque su propuesta conceptual responde a una hipótesis específica, las necesidades que van surgiendo de la sociedad establecerán la delimitación de nuevos servicios públicos regulados bajo reglas especiales. A pesar de este planteamiento, y por la dinámica evolutiva, pueden presentarse problemas al momento de identificar los servicios públicos, cuestionándose cómo identificar un servicio público. Jèze responde que corresponde al jurista o la administración pública interpretar y determinar con absoluta certeza si en algunos supuestos la actividad desarrollada puede o no ser considerada como un servicio público; en estos casos deben aplicarse las reglas especiales del derecho público o, por el contrario, la actividad prestacional debe ser amparada por las normas y estructuras jurídicas del derecho privado por no reunir las condiciones necesarias para ser considerada servicio público y por no satisfacer necesidades propias e inherentes de la comunidad.

Los servicios públicos, revestidos de características, fines y objetivos propios, generan una particular normativa de derecho público. Estas actividades estarán influenciadas por el interés general y la satisfacción de necesidades colectivas; bajo este contexto, los ciudadanos también pueden colaborar prestando servicios públicos, y por lo mismo estarán a una estructura normativa de derecho público por actuar en nombre del Estado. Pero, así como los individuos se encuentran subsumidos a un régimen especial de derecho público, los bienes destinados para este fin también se encuentran sometidos a un régimen especial, denominado el dominio público que dista de aquellos regulados por el derecho privado (Jèze, 1948, p. 3). Esta clase de bienes se conectan con los servicios públicos, de tal manera que requieren una especial atención para que su organización no sobrepase el derecho de propiedad. El nacimiento de figuras complementarias como la expropiación, los actos administrativos derivados de los servicios públicos y desde luego, la idea de una naciente responsabilidad del Estado serán elementos implícitos. Esto quiere

decir que la categorización de servicios públicos adquiere una nueva connotación jurídica al crear nuevas regulaciones que el Derecho no puede desamparar, y que solo una posición real y objetiva puede armonizar.

Frente a estas construcciones teóricas surge una propuesta que traza una nueva vía para entender los servicios públicos. Esta propuesta deriva de la construcción teórica de Maurice Hauriou (2003), opositor por naturaleza a los trabajos de la *Escuela de Burdeos*, conocido como la cara visible de la *Escuela de la Puissance Publique*, del poder público. La propuesta de esta línea teórica presenta una visión según la cual la tesis de la *Escuela de Burdeos* altera el orden natural de los instrumentos que el Estado requiere para el cumplimiento de sus fines; y es que, según Hauriou (2003), el simple hecho de relegar un elemento principal como es el poder y reemplazarlo por los servicios públicos genera un conflicto evidente para lograr los fines de los servicios públicos (pp. 49-50). La clara oposición a la visión social, realista, objetiva y positiva de Duguit y luego consolidada por Jèze produce una teoría antagónica, que respalda el orden individualista.

La clara oposición hacia la *Escuela de los Servicios Públicos* encuentra asimismo en otra justificación que da forma al Derecho Administrativo y que dista mucho de la solidaridad social que Duguit defendió en su momento. Para Hauriou (2003), son las prerrogativas de poder las que dan forma a las instituciones públicas. A través de estas es posible alcanzar los fines estatales. Así pues, el concepto de poder adquiere fuerza y se lo concibe como una energía superior y libre que no admite oposición y que surge como una creación continua del orden y del Derecho. La depositaria del concepto del poder es la soberanía. Este es el núcleo de la propuesta (Rodríguez A. B., 1992, p. 297). Las prerrogativas públicas son un concepto clave para entender al Estado moderno; por su intermedio, el poder público se encuentra claramente identificado lo cual permite conceptualizar a la administración e institucionalizarlo en el poder ejecutivo del cual emana la función administrativa.

No resulta extraño que la *Escuela de la puissance publique* considere que el poder administrativo se encuentra revestido de prerrogativas con carácter exorbitante que le faculta sobreponerse al interés individual y que posee una clara capacidad de decisión en firme, pilar clave y básico del Derecho Administrativo moderno y diferenciador del Derecho Privado, en el cual los derechos y obligaciones nacen en virtud de su consentimiento o por medio de una decisión judicial. En el caso de la administración pública, las decisiones nacen de manera unilateral; el consentimiento del administrado no se encuentra presente y esto se logra mediante el acto administrativo como ejercicio del poder

público. Si esto es así, la noción de servicios públicos requiere nuevas reflexiones. Su concepto y el de poder público son dos pilares fundamentales para levantar el Derecho Administrativo, cada uno con sus elementos distintivos. El mismo Hauriou (2003) concluye que el servicio público es la obra realizada por la administración pública; mientras que el poder público es su medio de realización (Hauriou, 2003).

La tensión entre estos dos conceptos “poder público” y “servicio público” hace que Hauriou (2003) considere que el primero le permite imponerse sobre cualquier voluntad logrando el cumplimiento de la satisfacción de necesidades colectivas o de interés general; mientras que el segundo se explicita como una reacción o consecuencia de ese ejercicio del poder, pero que no deriva del propio concepto de servicio público.

A pesar de las variadas posiciones, los servicios públicos no pueden ser descartados como un componente esencial del Derecho Administrativo moderno, su naturaleza pública es evidente. El concepto de los servicios públicos guarda estrecha relación con la expansión de los fines del Estado y de sus nuevas dinámicas, que surgen por los altos requerimientos que posee la sociedad. Su carácter finalista trazará un nuevo horizonte y dejará a un lado la noción puramente instrumental.

El modelo francés permitió esbozar una noción de servicio público que consiste en una actividad prestada por una persona pública y, por lo tanto, subsumida en la estructura del derecho público. Su carácter mutable le valió la posibilidad de adaptarse a las exigencias y nuevas necesidades que surgían de las actividades productivas, extendiendo su concepto hasta llegar a cubrir los servicios públicos de carácter industrial y comercial. Luego, al afrontar mayores exigencias sociales, se plantean nuevos horizontes. El interés general, como parte indisoluble de la concepción de los servicios públicos, define su naturaleza y le hace partícipe de una dinámica particular, adaptable a una multiplicidad de casos.

El tratamiento de los servicios públicos como instrumento del Estado para satisfacer las necesidades colectivas, guarda una estrecha relación con el desarrollo y la evolución de las diferentes estructuras políticas democráticas. Pierre Rosanvallon sostiene que es necesario examinar los principios de legitimidad de los gobiernos democráticos a partir de la década de 1980, periodo en el cual se agota el sistema de la doble legitimidad que sostenía a los gobiernos democráticos con estructuras públicas tradicionales, lo que desembocó

en una crisis en la legitimidad. Este tipo de gobiernos, hasta ese momento básicamente legitimaban su poder y su forma de administración sobre la elección popular, como única forma de expresión de la soberanía popular (Rosanvallón, 2009, p. 25).

La crisis que sacudió los cimientos de la legitimidad democrática trajo a escena la preocupación y la desconfianza de la ciudadanía en sus representantes, lo cual alejó a las instituciones públicas del pueblo. Esta situación creó un nuevo escenario, en el cual la legitimidad democrática debe construirse y fortalecerse a partir de la gestión eficiente de la administración pública, a partir de un proceso de fortalecimiento de la prestación de los servicios públicos. En este contexto, el Estado ya no solo impone un determinado orden, sino que a la vez se presenta como una entidad que presta diversos servicios que favorecen el desarrollo del individuo. Así, los ciudadanos reivindicaron el acceso racional, y eficiente de sus derechos por medio de servicios públicos que garanticen su plena satisfacción y promoción.

En este nuevo escenario, el sistema de la doble legitimidad, presente en la mayor parte del siglo XX, abrió la posibilidad para que tres fuentes de legitimidad complementarias se presenten: la legitimidad de imparcialidad, la legitimidad de reflexibilidad y la legitimidad de proximidad. Estas legitimidades se relacionan estrechamente con el rol en el cual el Estado tutela los servicios públicos. Rosanvallón considera que la legitimidad de imparcialidad obliga a las democracias contemporáneas, caracterizadas por el desprestigio y el desgaste de los gobiernos, a crear nuevas instituciones independientes y autónomas, con el fin de satisfacer las necesidades colectivas especialmente sensibles; la legitimidad de imparcialidad trae consigo la posibilidad de que la ciudadanía tenga una percepción favorable de las instituciones que dependen directamente del poder ejecutivo y que están relacionadas con la prestación de servicios públicos (Rosanvallón, 2009, p. 136).

Por su lado, la legitimidad de reflexibilidad, a decir de Rosanvallón, fija mecanismos que dinamizan la deliberación y la construcción de acuerdos sobre las decisiones que adoptan las instituciones públicas (Rosanvallón, 2009, p. 197). Finalmente, la legitimidad de proximidad propone un sistema que contrarreste la percepción ciudadana de que la administración pública toma las decisiones desde una óptica aislada e indiferente a las reales necesidades y problemas de la sociedad (Rosanvallón, 2009, p. 247).

Bajo este contexto, los servicios públicos requieren una reorientación, una deconstrucción y una redistribución de la legitimidad, que propenda hacia un proceso de desconcentración y descentralización. Por lo tanto, la incorporación del consenso y de la deliberación marcan el camino para concebir la igualdad y la solidaridad social como pilares para el progreso ciudadano.

Una de las formas para lograr la efectividad en la prestación de los servicios, y por lo tanto legitimar su estructura, se refiere a la construcción de un marco de colaboración público - privada, como una estrategia que va más allá de los motivos de estabilidad financiera y presupuestaria. Esta colaboración que permite desplegar una serie de soluciones técnicas y jurídicas avanzadas para impulsar proyectos de interés, tanto para la colectividad como para el ambiente, los cuales, en el marco de la estructura pública tradicional, difícilmente podrían llegar a buen puerto.

Así, la gestión, la organización y la regulación, así como la vigilancia y el control de los servicios públicos requieren un nuevo proceso de legitimación que profundice un entorno de colaboración entre lo público y lo privado. Uno de los retos de la gestión pública es ampliar el horizonte e incluir, además de la perspectiva de la formalización de los servicios, la perspectiva de la eficiencia, el aumento y mejora de la cantidad y la calidad de los equipamientos y de los servicios públicos, y la posibilidad de disminuir las restricciones financieras públicas, todo ello desde la colaboración entre el sector público y el privado.

3.1.2. Los Servicios Públicos: una noción dúctil y en crisis

La Teoría de los Servicios Públicos en el contexto administrativo se analiza desde varias posiciones; el punto de partida para su análisis jurídico son los postulados de León Duguit (1926) con enfoques reales y objetivos, y en un segundo momento se analiza la tensión en la crisis de este concepto, y su transición de servicio público al derecho privado el cual intenta disputar su hegemonía bajo el apoyo de la tendencia neoliberal.

Esta crisis en el concepto de los servicios públicos llevó al Estado a sus límites, y al incumplimiento de sus fines. La excesiva expansión e hipertrofia del aparato estatal desembocó en el neoliberalismo, cuyo fundamento intenta volver a las reglas del libre mercado al impulsar un achicamiento del Estado a través de procesos privatizadores y que en lo sucesivo afectó a los países de América Latina y el Caribe (Núñez, 1998, p. 13). Durante la década de los

ochenta y de los noventa las reformas neoliberales transformaron la esencia de los servicios públicos. La crisis económica multiplicó los créditos que los Estados contrajeron con una banca internacional que financiaba su modelo de Estado benefactor (Collazos, 2007, p. 51). Las recetas para lograr equilibrar el aparataje fiscal y cubrir dichos créditos fue la venta de las principales empresas públicas, prestadoras de servicios públicos, así como la desregularización de su sistema de competencia entre otras medidas de política económica; todo ello, con el fin de que sean los mecanismos del mercado y del derecho privado los que organicen y normen la estructura de los servicios públicos (Rangel, 2012, p. 46).

En la doctrina, la crisis de los servicios públicos se conoce como la “Huida del Derecho Administrativo”. Las normas del derecho privado son ahora las encargadas de regular los escenarios de la administración pública. La tensión y ruptura del concepto tradicional, que reconocía el carácter orgánico de los servicios públicos se reemplaza por un criterio que reconoce al sector privado (Dromi, 2001, p. 73). Bajo este panorama, la apertura de los mercados, la venta de activos referentes a los servicios públicos y la privatización de las empresas estatales vinculadas a esta actividad genera una ruptura conceptual y el declive de la teoría clásica de los servicios públicos y de su publicación.

El escenario de repliegue del derecho público y de los servicios públicos obligaría a su vez, a revisar su concepción tradicional. El nuevo enfoque de abordaje, en el cual se retoma su estudio, se lo conoce como el retorno del Derecho Administrativo (Dromi, 2001, p. 73). Ya no basta con encontrar el fundamento de los servicios públicos, tampoco son suficientes los debates ideológicos y económicos sobre la efectividad de su prestación; es necesaria una nueva visión que permita relacionar un contexto conceptual, que pondere niveles de tensión y que no pierda de vista el enfoque social como un compromiso que debe poseer el Estado. La construcción de un sistema de servicios públicos debe estar guiada por el interés público, noción que debe interpretarse como el bienestar general omnipresente, más no como el interés de un conjunto de habitantes (Gordillo, 2013, p. 408). Este criterio guarda concordancia con las construcciones jurídicas constitucionales, que luego da paso a la responsabilidad del Estado, como consecuencia de las fallas en las actividades que este presta.

El nuevo rol que el Estado empieza a asumir puede concebirse como reaccionario frente a las distorsiones creadas por las políticas neoliberales que lo llevan a transitar por la senda de la desregularización, despojándole de la capacidad inherente para planificar, gestionar, prestar, vigilar y controlar ser-

vicios públicos; es decir, poseer plena titularidad (Muñoz, 2012, p. 13). En el caso ecuatoriano, el debilitamiento del Estado está marcado por la falta de atención a los problemas y a las necesidades sociales. Con la incorporación del modelo constitucional ecuatoriano en el año 2007, el concepto de los servicios públicos se aborda nuevamente bajo una óptica constitucional y dúctil; su lógica se levanta sobre los cimientos clásicos de la Escuela de Burdeos. Solidaridad, ética, satisfacción de necesidades colectivas, interés general, bien común son algunos de los elementos base de esta figura. Estos elementos se complementan con un modelo de conducción estatal que vincula la capacidad del Estado para planificar, regular, prestar, vigilar y controlar los servicios públicos con el objetivo de optimizar recursos económicos, humanos y de tiempo.

Bajo esta tónica, Andrés Serra Rojas en su texto Derecho Administrativo considera que el concepto de los servicios públicos tendrá que readaptarse nuevamente, adoptar un esquema que priorice su caracterización como un método para encontrar su fin (Rojas, 1977, p. 103). El Estado deja su posición neutral y asume nuevamente una posición que le permite ser parte activa en las decisiones gubernamentales. La estructura y el enfoque de los *servicios públicos* tendrán un enfoque social y estarán complementados mediante instrumentos de *política pública* que permita su tratamiento técnico.

El modelo ecuatoriano desde el punto de vista jurídico, político y económico tiene aspectos interesantes como resultado de un proceso constitucional que fortalece la estructura de los servicios públicos y sigue la influencia alemana del Estado de Bienestar. La arquitectura constitucional ecuatoriana incorpora el concepto del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, cuyo rol principal es el cumplimiento del Buen Vivir o *Sumak Kawsay*.

Para ello, la estructura normativa debe generar bases normativas de corte social que complementen el accionar público desde la participación ciudadana, pues la sociedad tendrá un rol sustantivo al momento de la definición de diferentes líneas programáticas que los entes gubernamentales deberán implementar (Cepeda, 2008, p. 41). Romper los dogmas de un poder influenciado por el mercado y de las estructuras sociales dominantes permitirá al Estado generar escenarios deliberantes vinculados a las estructuras de los servicios públicos.

El enfoque final de los servicios públicos, desde una óptica sistémica y dúctil, es la adaptación a las exigencias y necesidades sociales reales. Este

enfoque reemplaza la visión simplista que se concentra únicamente en las prestaciones de índole social. Los servicios públicos se convierten en los mecanismos para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y de los derechos de la Naturaleza como sujeto de protección. La misión que asume el Estado en este modelo, a partir del núcleo de las políticas públicas, es garantizar la estructura constitucional y su implementación en la sociedad; es decir, que además de revalorizar los servicios públicos, la planificación se transforma en un componente fundamental del concepto tradicional de servicio público al ser posible su proyección en tiempo y en espacio, y al conocer de forma real las necesidades sociales y el orden para su satisfacción (Torres, 2011, p. 690).

Desde esta posición, el artículo 3 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) es claro en señalar que uno de los deberes primordiales del Estado es la planificación como instrumento para lograr el desarrollo nacional, la erradicación de la pobreza, generar un ambiente de desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza. Estas facultades del Estado tienen un claro enfoque que es la consecución del *Buen Vivir*. Además, este texto constitucional ecuatoriano destaca el rol estatal en calidad de regulador y de gestor de la estructura pública nacional, en el marco de un escenario desconcentrado y descentralizado, que privilegia la participación ciudadana en los diferentes escenarios públicos.

Otro elemento a destacar en torno a la reconceptualización del Estado en el caso ecuatoriano se deriva del artículo 275 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) y es el papel fundamental que el Estado debe perseguir para transformarse en proveedor de servicios públicos y ser garante de su provisión, sea de carácter público o privado, pero siempre respondiendo a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad; principios rectores y transversales a todos los servicios públicos en el ámbito nacional.

Se dice en la hipótesis que el Estado a través de los servicios públicos materializa y da cumplimiento a los derechos humanos y también a los derechos de la Naturaleza. Lo interesante es que el nuevo modelo de Estado ecuatoriano institucionaliza los sectores estratégicos, los identifica claramente en el artículo 313 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) como sectores de decisión y control exclusivo del Estado que, por su trascendencia y magnitud, son decisivos para la vida económica, social, política o ambiental orientados bajo la idea de derechos y de interés social (Asamblea Constitu-

yente del Ecuador, 2008). Estos sectores estratégicos que identifica el modelo constitucional ecuatoriano se encuentran enumerados taxativamente. Se reconoce como tales a la energía en todas sus formas, a las telecomunicaciones, a los recursos naturales no renovables, al transporte, a la refinación de hidrocarburos, a la biodiversidad y al patrimonio genético, al espectro radioeléctrico, al agua, entre otros que determina la ley. Bajo este escenario, los servicios públicos también derivarán de los sectores estratégicos, vinculándolos al concepto que en su momento se manejaron en la realidad francesa cuando se hablaba de aquellos servicios públicos de carácter industrial y comercial (Ysern, 1978, p. 210) los cuales, bajo el tinte del Estado constitucional de derechos, busca y anhela lograr el *Buen Vivir* para sus ciudadanos partiendo desde un enfoque social.

La adopción del neoliberalismo en el sistema de servicios públicos ecuatoriano estimuló que esta institución aplique las normas del derecho privado (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2009, p. 60); sin embargo, el modelo constitucional ecuatoriano a partir de 2008 privilegia y desarrolla el legado de la doctrina francesa al retomar la posición del Estado como rector de la política pública gubernamental encaminada a dinamizar la creación, la organización y la prestación de los servicios públicos (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2009, p. 361), y también al asumir el rol de vigilancia y control de la actividad prestacional en el marco de una institucionalidad pública que articula un sistema democratizador para su organización.

3.1.3. Los servicios públicos, desde un enfoque constitucional

Los servicios públicos, como institución medular del Derecho Administrativo y desde una posición finalista que busca satisfacer las necesidades colectivas, deben tomar en cuenta las notas relevantes o características que darán forma a su estructura.

Bajo este contexto, los servicios públicos son considerados como la parte visible de la administración pública. Su alcance y significación cobran trascendencia cuando el orden constitucional y el contexto social influyen en su noción. La gestión de los *servicios públicos* acoge una serie de reflexiones para definir su eficiencia mediante un sistema que mire hacia la planificación de recursos financieros, humanos y técnicos. Es por ello que el principio de la planeación constituye la base para la prestación ordenada de los servicios públicos. El principio de planeación o de planificación identifica los objetivos que el Estado debe cumplir en el corto, mediano y largo plazo. Para ello debe de-

finir las políticas o estrategias, en concordancia con un marco normativo suficiente para crear una institucionalización de servicios públicos integral. En este orden de ideas, los servicios públicos, como una figura dúctil y sistémica, se encuentran influenciados y delimitados por el contexto social en el que se desenvuelven; sin embargo, para generar un sistema de servicios eficiente y disminuir la discrecionalidad con la cual son gestionados es esencial la aplicación de un esquema de planificación gubernamental que identifique cuáles son las necesidades que requieren ser satisfechas. Por esta razón, la noción de los servicios públicos está trazada y limitada por el conjunto de actividades que deben ser prestadas por el Estado, las cuales son definidas por este como necesarias para mejorar la vida de los ciudadanos.

En consecuencia, el Estado precautela, garantiza, promueve y protege el acceso racional de los ciudadanos a los servicios que aseguren la satisfacción de necesidades que han sido definidas e identificadas por la planificación gubernamental. El mantenimiento de las prestaciones de los servicios públicos procura mejorar el nivel de calidad de la sociedad, actuando como un instrumento de redistribución, integración y cohesión social, razón suficiente para sostener que su fundamento es jurídico, pero también político.

Así, la noción de los servicios públicos posee contenidos y matices que responden por el contexto social e histórico en el cual se desenvuelven, limitados además por los fines que el Estado ha identificado como fundamentales para el desarrollo de la colectividad.

En este marco, los servicios públicos deben prestarse con un enfoque tutelar dirigido al usuario y en el caso ecuatoriano también pensando en la protección de la Naturaleza. Como quiera que sea, la doctrina ha consensuado y ha reconocido ciertas notas relevantes que deben guiar la prestación de los servicios públicos.

Las primeras notas características se refieren a la continuidad y la regularidad, ya que su presencia es transversal, y origina un verdadero régimen jurídico de derecho público. La continuidad reconoce la prestación ininterrumpida, sin paralizaciones ni suspensiones, que ataca o limita la plena vigencia de los derechos ciudadanos (Dromi, 2001, pp. 703). En este marco, y para asegurar la provisión de los servicios públicos, la restricción del derecho a la huelga, el auxilio de la fuerza pública, medidas de restricción, servidumbres, expropiaciones para mejorar el servicio, nacionalización, contratos de concesión, control y fiscalización son consideradas como medidas para tutelar los derechos

de los ciudadanos. En cuanto a la regularidad del servicio público, su prestación debe estar sujeta a ciertas regulaciones de carácter técnico y preciso, que guía el ritmo y el equilibrio prestacional (Ruiz, 1997, p. 109).

Junto con las notas características planteadas se encuentran la generalidad y la uniformidad. La generalidad se construye sobre la premisa que reconoce la satisfacción universal de necesidades. Por consiguiente, los servicios públicos deben poseer un alcance que pueda beneficiar a todos los ciudadanos del Estado sin diferenciaciones. La generalidad deja claro que toda persona puede usar y beneficiarse de la actividad prestacional. Este planteamiento lo sostiene Manuel María Díez en su *Manual de Derecho Administrativo*, para quién el servicio público es para todos y no para determinadas personas (Díez, 1977, p. 22). En este marco la prestación no puede ser negada a quien la solicita.

La uniformidad se levanta sobre la base del principio de igualdad en la prestación. De esta manera la configuración de un servicio público que cumpla con este enfoque toma en cuenta la premisa de la existencia de un derecho que permite exigir y recibir el servicio de manera igualitaria (Dromi, 2001, p. 704). La uniformidad o igualdad con la cual un servicio público es prestado adquiere una faceta que trasciende al trato equitativo y digno, en el cual el prestador del servicio debe actuar desde un enfoque que respete los usos sociales, costumbres y la dignidad personal (Dromi, 2001, p. 707).

Sobre la calidad y la eficiencia con las que los servicios públicos deben ser prestados, son parte del derecho a la dignidad que acerca a los ciudadanos a una mejor condición de vida (Dromi, 2001, p. 705). Estas dos notas características son cobijadas sobre una serie de estructuras normativas de carácter técnico. Esto permite el sometimiento y sujeción a un régimen jurídico de protección del consumidor, defendiendo el derecho al acceso a servicios que satisfagan efectivamente sus requerimientos. La calidad y la eficiencia con la cual los servicios públicos deben desarrollarse tutelan la seguridad individual y colectiva de los consumidores, pero además precautelan la integridad del entorno medio ambiental, que luego se conecta a la idea de la responsabilidad extracontractual de carácter objetivo y directo.

La universalidad es otro de los elementos necesarios para la prestación de los servicios públicos. Su esencia radica en la plenitud de la satisfacción de necesidades, sin la influencia de factores económicos, sociales, políticos, étnicos, religiosos o culturales. El nuevo marco constitucional de los servicios públicos complementa al Estado de Bienestar a partir de la solidaridad. Ariño

Ortiz (2003) plantea ser más atrevido en cuanto a las notas características de los servicios públicos y especialmente en la referente a la universalidad de la prestación del servicio público en el sector del agua. Para este autor, el carácter prestacional debe estar orientado a toda la población, independientemente de su ubicación territorial, condiciones socio económicas, políticas u otros factores; es decir, que la Administración Pública tiene la obligación de construir una estructura institucional para garantizar el acceso a los servicios públicos indispensables para el desarrollo de la dignidad del individuo (Ortiz, 2003, p. 842).

La accesibilidad, por otro lado, sostiene que los individuos deben recibir la prestación del servicio público en condiciones que les permita no ser excluidos. Es por ello que la accesibilidad guarda una estrecha relación con la universalidad (Balbontín, 2013, p. 42) en la medida que corresponde al Estado el deber de asegurar que todas las personas puedan exigir y recibir la prestación del servicio público, construyendo los mecanismos protectores que impidan al prestador suspender la actividad lo que pondría en riesgo la integridad del individuo o del propio entorno natural.

La obligatoriedad, como nota característica de la prestación de los servicios públicos, tiene un vínculo cercano con el carácter intrínseco e inherente a la propia actividad prestacional, pues desde el enfoque finalista debe mirar a la satisfacción de las necesidades colectivas y precautelar el bien común (Dromi, 2001, p. 705). La ausencia de servicios públicos que sean indispensables para velar por el orden público puede dar lugar a un factor de riesgo que configure un daño por la ausencia prestacional. Por esta razón, el Estado adquiere una obligación frente a estos hechos.

En la estructura constitucional ecuatoriana las notas características de los servicios públicos han sido incorporadas en el artículo 314 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el cual además de las abordadas, incorpora la noción de responsabilidad como una característica adicional. La responsabilidad estará presente sobre todo en la prestación ciertos servicios públicos esenciales como el agua potable, riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias. En este sentido, la obligación directa del Estado proporciona un escenario en el que, ante la falta o falla en la prestación del servicio se presentará la responsabilidad extracontractual directa y objetiva del Estado.

El carácter mutable de la noción de los servicios públicos conduce a su decadencia y posterior renovación, mediante la constitucionalización y revalorización del usuario quien, mediante estas estructuras administrativas, puede materializar los derechos subjetivos reconocidos en la estructura constitucional. El nuevo horizonte de los servicios públicos destina un enfoque desde el plano funcional en el cual la prestación debe obedecer a ciertos factores o principios que resguardan el interés general, independientemente de la persona que desarrolle la actividad. Es, entonces, el interés público un elemento fundamental del cual el Estado se valdrá para corregir las fallas del mercado, y de esta forma imponer obligaciones que garanticen que el servicio responda a una visión universal (Parejo, 2004, p. 67).

En cuanto al objeto del servicio público, desde un punto de vista general se refiere a la satisfacción de las necesidades colectivas identificadas en la planificación gubernamental. Esta apreciación es una noción contingente que no puede ser abordada desde un plano teórico estable por las diferentes fluctuaciones que sufre la sociedad. Por ello es necesario resaltar la importancia del equilibrio entre la gestión pública y la privada. Ambas se encuentran influenciadas por los cambios en el contexto económico, político y jurídico. La tendencia actual centra su preocupación en el fortalecimiento de mecanismos que propicien la gestión eficiente de los servicios públicos. Esta preocupación analiza la posible aceptación de nuevas modalidades de organización administrativa, como consecuencia de la naturaleza cambiante de los servicios públicos; sea por medio de modalidades centralizadas, descentralizadas o simplemente desconcentradas con la participación de empresas públicas, mixtas o bajo el esquema de colaboración público – privado, la tendencia mira hacia un nuevo modelo de administración de los servicios públicos. El entorno globalizado y tecnificado hace difícil mantener un modelo unívoco e inamovible de servicios públicos a pesar de la similitud de necesidades que se registra en los países latinoamericanos.

Las estrategias colaborativas introducen una perspectiva interesante para que las organizaciones públicas y los servicios públicos estén relacionados con los ciudadanos. La tendencia que busca plantear la orientación estratégica en la administración pública abre la posibilidad para que los ciudadanos o las organizaciones privadas sean actores fundamentales en la construcción y en la consolidación de un modelo que fomente la colaboración público - privada. Esta estrategia, permitiría que el Estado actúe dinámicamente con capacidades y competencias claras para efectuar la regulación, la vigilancia y el control; garantizando la legitimidad del modelo.

Es importante destacar que el estudio de los servicios públicos se encuentra vinculado estrechamente con la calidad de vida de las mayorías sociales y con la preocupación permanente del Estado para lograr su satisfacción. La legitimidad de un modelo integral tendrá que sistematizar la construcción de políticas públicas, bajo un esquema de planificación gubernamental que priorice el acceso y la equidad de los servicios públicos.

En el campo de los servicios públicos, el Estado requiere resolver la inadecuada gestión de estos. A tal fin, resulta imprescindible la aplicación de pautas de previsibilidad y planificación. La planificación para el desarrollo, como una fórmula aplicada a partir de la Constitución de la República del Ecuador (2008), cierra una brecha que impedía al Estado tomar decisiones de manera ordenada ahondando la crisis por la insatisfacción de las necesidades colectivas básicas. En este marco, la planificación de los servicios públicos constituye un instrumento vital para plantear escenarios, dimensionar, elegir alternativas y soluciones efectivas a los problemas, carencias, fallas funcionales y desaciertos registrados durante la operación o prestación del servicio. La planificación de los servicios públicos debe ser técnica, pues solo así es posible evidenciar si estos han cumplido con los diferentes principios que fundamentan a esta institución, y sobre todo si han contribuido a la satisfacción de necesidades de la sociedad. Es clave un proceso de gestión eficiente de servicios públicos integral, y ello conlleva un esquema de planificación y de participación ciudadana.

El reto es claro: la coyuntura actual requiere la adaptación de la estructura de servicios públicos tradicional a nuevas formas de planificación, gestión, regulación, control y colaboración. La línea teórica propuesta en este estudio plantea la necesidad de que la noción de los servicios públicos trascienda hacia un nuevo horizonte, uno que incorpore la real necesidad de que los servicios públicos, y que posea un doble fundamento: el político y el jurídico. El plano político está matizado directamente por la ideología de la coyuntura que atraviese el Estado, pero que no debería influir en la correcta gestión de los servicios públicos por ser una actividad eminentemente técnica. En este sentido, se impone como una regla la necesidad de profundizar en la incorporación de resultados y de evaluaciones formales del entorno de la organización previo a la formulación de estrategias sobre planes de acción.

El plano jurídico requiere perfeccionar la construcción de un sistema integral de servicios públicos planificados para contribuir directamente al cumplimiento de los fines del Estado; por lo tanto, y a la par con la gestión pública eficiente, debe existir una línea de cooperación efectiva con el sector privado.

El modelo ecuatoriano que regula la colaboración pública – privada de los servicios públicos aún es una construcción débil, sometida a una estructura y a un proceso poco definido. Actualmente, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra vigente la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público – Privadas y la Inversión Extranjera (2013), cuyo objeto y ámbito de aplicación se refiere a la regulación de incentivos para la ejecución de proyectos bajo la modalidad de asociación público – privada, y además para aquellas asociaciones destinadas a la provisión de obras o servicios. Dicha norma no profundiza y tampoco desarrolla un modelo que favorezca la prestación de servicios públicos bajo el esquema colaborativo.

A diferencia del modelo ecuatoriano, la Unión Europea, posee el *Libro Verde sobre la colaboración público-privada, y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones*, el cual es un documento que desarrolla y abre la oportunidad para elaborar un marco jurídico específico a escala europea. La cooperación público – privada en el marco de este documento implica la capacidad de financiar, construir, renovar o explotar una infraestructura o suministro de servicio; a su vez, esta colaboración está concentrada como un contrato específico que delimita el papel de los socios, la definición, la concepción, la realización, la aplicación y la financiación. Las líneas de este libro dejan claro que el Estado pasó de operador directo a organizador, regulador y fiscalizador, un reto que debería ser incorporado al debate jurídico en el sistema ecuatoriano (Comisión de las Comunidades Europeas, 2004).

3.2. La Regulación administrativa de los Servicios Públicos

Una de las preocupaciones del Estado al momento de ejercer la prestación de los servicios públicos es la regulación con el objeto de corregir las fallas en el mercado. Desde una visión jurídica, consiste en garantizar los derechos y las obligaciones tanto de usuarios como del Estado o del ente encargado de la prestación del servicio, con una visión sistémica entre la relación de la sociedad con el Estado. El núcleo fuerte de la regulación se concentra en permitir que el Estado posea la atribución necesaria para definir las reglas del juego, que son indispensables para ordenar los servicios públicos y los factores económicos que traen consigo (Laporte, 2013, p. 51). Este criterio lo comparte Dromi, quien expresa que sin regulación no puede existir el control. De ahí que la regulación sea una función indeclinable de la Administración Pública (Dromi, 2001, p. 702).

Desde esta perspectiva, la regulación se presenta como una actividad propia del Estado. Los servicios públicos requieren de estructuras normativas que guíen su camino. Este marco normativo institucional es necesario para lograr la consolidación de un modelo que supere la idea de “Estado Mínimo” (Mena, 2013, p. 101). Se impone, entonces, un sistema que reoriente y garantice un marco regulatorio técnico y claro para la correcta prestación de los servicios públicos. La facultad reguladora del Estado encuentra fundamento en la equidad, pues solo a través de ella es posible que exista una distribución equilibrada de los ingresos y de la prestación de servicios públicos. Así, el Estado en uso de sus prerrogativas públicas cuenta con los instrumentos jurídicos necesarios para dar forma a la regulación. Dichos instrumentos son: las leyes, los actos normativos, los contratos de concesión, y actualmente como una fórmula que integra al sector privado con la prestación de servicios públicos aparecen los contratos de cooperación público – privado.

De esta manera, la regulación como una prerrogativa pública que busca la eficiencia en la gestión de los servicios públicos debe tomar en cuenta la política pública que identifica las necesidades a ser satisfechas, el sistema de planificación gubernamental, las facultades institucionales de los órganos reguladores y los estándares necesarios para que los prestadores de servicios garanticen el cumplimiento de los derechos fundamentales (personales o de la Naturaleza) y las obligaciones que se pueden derivar de dichos instrumentos jurídicos.

La regulación de los servicios públicos posee un núcleo propio sustentado en la potestad pública del Estado, dirigida a concretar los fines que le son propios, para garantizar la armonía de la sociedad y el equilibrio del medio ambiente. Otro punto central en un sistema de regulación integral es lograr conectar la dinámica con la cual las políticas públicas y los Objetivos de Desarrollo Sostenible se integra con el ordenamiento jurídico. En este marco, cobra relevancia un sistema organizado de competencias institucionales como mecanismo para generar la prestación de servicios, esquematizar la transferencia de competencias y armonizar modelos que acepten la participación de los usuarios en el levantamiento de criterios que luego se aplicarán al servicio público. De lo dicho, la presencia de la regulación permite situar al administrado en un entorno de certeza en el cual la administración pública posee lineamientos enmarcados en una esfera legítima, que expresa sus cometidos y que se encuentra limitada por la competencia que posee cada ente público.

Ante el debilitamiento de los sistemas democráticos, la lógica de la desregularización de servicios públicos ocasiona que el Estado pierda espacio

al momento de generar mecanismos de regulación bajo el justificante de la libre competencia, lo que trae como consecuencia el entorno propicio para la proliferación de actividades contaminantes, sobreexplotación de ríos, lagos y acuíferos (Acosta, 2010, p. 286). Este escenario favorece un régimen que privilegia el “dumping ecológico”. El *dumping* ecológico se entiende como el incremento de competitividad internacional por medio de un sistema de regulaciones flexibles para reducir costos de producción y, por lo tanto, para proyectar entornos competitivos (Barney, 2008, p. 55).

El sistema ecuatoriano se caracteriza, por su afán constitucionalizador, con un modelo en el cual los valores o principios constitucionales se aplican en diversos campos. Uno de estos campos es el de la lógica reguladora que desempeña el Estado para consolidar un sistema de servicios públicos guiados por la solidaridad. En el caso de los servicios públicos hídricos la propia Constitución de la República del Ecuador (2008) dice, en su artículo 318, que los servicios públicos de agua potable, saneamiento y riego, serán prestados directamente por personas jurídicas estatales o comunitarias. El modelo constitucional ecuatoriano, por medio de la *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua* (2014), determina que será la Agencia de Regulación y Control del Agua el ente público competente para formular los lineamientos de conducción de esta clase de servicios públicos. Además de esta labor, su misión es controlar que dicha gestión sea integral e integradora y que se articulen adecuadamente los criterios de cantidad y calidad del agua en sus fuentes, en las zonas de descarga y en todos los usos, aprovechamientos y destinos del agua, como consta en el artículo 21 de la *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua* (2014).

La regulación de los servicios públicos en el contexto ecuatoriano posee dos fuentes. La primera, desde la visión de las políticas públicas concentradas en el Plan Nacional de Desarrollo. Este documento contiene la planificación programática de los programas del gobierno, con una estructura eminentemente política. Influye directamente en los diversos sectores de la sociedad, tanto en el ámbito público como en el privado, además en la toma de decisiones económicas, productivas, de inversiones y en la articulación de servicios públicos; lo cual genera expectativa en la ciudadanía. Este conjunto de elementos de política pública que da forma al programa de gobierno compone una previsión reguladora que en mayor o menor escala es apreciada para proceder con los diversos actos que guían a la sociedad.

La segunda fuente es la regulación normativa. Esta guarda una conexión estrecha con el régimen de competencias establecido en la Constitución de

la República del Ecuador (2008), en la cual existen competencias expresas sobre la prestación de servicios públicos e involucra directamente a los diferentes niveles de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

La actividad reguladora de los servicios públicos hídricos enmarcada en una lógica constitucional pretende tutelar los derechos fundamentales, pues se construye sobre una serie de principios como: la solidaridad, la obligatoriedad, la generalidad, la uniformidad, la eficiencia, la responsabilidad, la universalidad, la accesibilidad, la regularidad, la continuidad y la calidad. Así, se podría decir que la regulación a cargo del Estado parte tanto de los principios señalados, como de las líneas trazadas por la política pública planteada en el Plan Nacional de Desarrollo “Toda una Vida” de la República del Ecuador (2017) y de aquellas que derivan de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017).

3.2.1. Vigilancia y control de los Servicios Públicos

El control es fruto de una larga evolución enfocada principalmente en la tutela del Estado para garantizar la paz social. La regulación es uno de los elementos para organizar la vida de la sociedad. Por ello, a partir de la noción del *ius inspectioni* es posible hablar de que el Estado centra su atención en el cuidado, en la comprobación y en la inspección de situaciones de incidencia directa en la sociedad y que requieren el soporte de derecho público. Así, el control compara un objeto con un criterio de referencia para buscar la coincidencia o la divergencia. La vigilancia y el control trabajarán estrechamente en la búsqueda del cumplimiento de las líneas reguladoras de los servicios públicos.

El control de los servicios públicos tiene una base sistémica que contrasta los resultados con los lineamientos, los planes, las metas o los objetivos trazados por la política pública gubernamental o por la estructura normativa; a fin de cuentas, el control comprueba que exista equilibrio y coherencia entre todos los factores de los servicios públicos. Desde un enfoque finalista, la vigilancia y el control de los servicios públicos exige la adopción de medidas correctivas para gestionarlos efectiva y eficientemente en miras de la satisfacción de las necesidades colectivas.

Así entendidas, la vigilancia y el control son elementos indispensables para la correcta gestión pública, precisamente por ser transversales y de apoyo a

la actividad prestacional. Actualmente, la metodología de control de los servicios públicos exige la aplicación de diferentes técnicas que incluyen la vigilancia y supervisión, para identificar acciones y omisiones que pongan en riesgo el servicio público y afecten a los ciudadanos y al medio ambiente. La aplicación de la vigilancia y del control produce diversas consecuencias en los servicios públicos, consecuencias que ratifican que su función no es otra que la de asegurar, por diversos medios, que la actividad vigilada y controlada sea fiel al criterio de referencia.

Esta tesis permite consolidar el fin que persigue la vigilancia y el control de los servicios públicos, y que se traduce en la defensa frente a riesgos y peligros para la tutela de la dignidad humana, en el contexto de las relaciones jurídicas constitucionales y administrativas entre el Estado y los particulares.

Los servicios públicos, en un sentido sistémico, se plantean como una actividad para la satisfacción de las necesidades colectivas. Esta visión finalista guarda relación con el interés colectivo. Bajo este razonamiento, el impacto y los efectos de la prestación de un servicio para la sociedad son claves para entender su importancia. En este marco, Ariño Ortiz justifica que la vigilancia y el control son prerrogativas que deben estar a cargo del Estado (Ortiz, 2003, pp. 556-557). En consecuencia, el Estado conserva dichas atribuciones aun cuando la actividad sea concedida. Esta retención de potestades permite conocer las formas y medios de llevar a cabo la prestación. A fin de cuentas, el Estado continúa manteniendo su titularidad y esto le permite ejercer su facultad de dirección y responsabilidad de la prestación. Así, la vigilancia y el control son instrumentos para garantizar la correcta prestación del servicio, ya que no se ejerce solo para saber si el prestador cumple, sino también para establecer si puede cumplir mejor la actividad encomendada, ya sea en cantidad, calidad o inclusive en régimen tarifario (Dromi, 2001, p. 551).

El control como una forma para tutelar el buen funcionamiento de la administración pública, a decir de Luciano Parejo Alfonso (2014)

es una función que aparece revestida de notas características: 1) es una actividad de confrontación o comprobación, con emisión de un juicio con arreglo a un criterio; 2) que un ente u órgano realiza respecto de la actividad de otro; 3) y conlleva, sobre la base del juicio emitido a la adopción de una medida de contenido y alcance diverso; y 4) con producción de los consecuentes efectos, positivos o negativos, en aquella actividad, efectos también diversos, dependiendo del carácter de la medida adoptada (p. 630).

En este sentido, la actividad que realizan los servicios públicos requiere de un examen constante, continuo y regular que derive en una valoración conforme el criterio fijado por la estructura normativa que la regula. Desde esta óptica es posible inferir que la vigilancia y el control de las diferentes actividades que prestan los servicios públicos contribuye al aseguramiento de la funcionalidad de estos. La vigilancia y el control como factores indisolubles para garantizar que los servicios públicos cumplan a cabalidad su finalidad, ha readaptado sus técnicas al compás del desarrollo de la sociedad en búsqueda no solo de que los servicios públicos satisfagan las necesidades, sino que también protejan y garanticen la dignidad humana y la del ambiente, de tal forma que estos derechos fundamentales puedan desarrollarse a plenitud.

3.3. El Servicio Público Hídrico

Los servicios públicos ambientales constituyen una derivación propia de un modelo de Estado que privilegia la protección del ambiente. El reconocimiento de derechos a la Naturaleza en el caso ecuatoriano y la introducción de cláusulas ambientales en los textos constitucionales de algunos países de Latinoamérica han contribuido al abordaje de un nuevo interés, el ambiental, y que al ser progresivo se vinculará necesariamente con otros intereses de la sociedad (Usera, 2004, p. 534). Esta nueva dinámica conlleva que, además de la constitucionalización de los servicios públicos, estos sean encaminados por la senda de la protección y la sostenibilidad ambiental. La incorporación de preceptos constitucionales, de medidas encaminadas a la protección de los ecosistemas y a la regulación de los recursos explotables son algunas de las preocupaciones del modelo económico latinoamericano.

Con la reforma constitucional ecuatoriana del año 2008 una nueva dimensión ambiental ha podido ser evidenciada. El desarrollo económico está conectado con la conservación ambiental, propiciando un modelo que privilegia la sostenibilidad, el equilibrio ambiental, la conservación de la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas; es decir, la influencia ambientalista se convierte en el eje transversal para la elaboración de las políticas públicas y de los servicios públicos destinados a satisfacer las necesidades colectivas que nacen de los derechos constitucionales y de aquellos que se encuentran vinculados a los sectores estratégicos o industriales.

3.3.1. Servicios Públicos Hídricos, un enfoque emergente

Los nuevos horizontes del pensamiento sugieren que la influencia de los nuevos modelos cognitivos y tecnológicos que constantemente nutren a la sociedad originan procesos emergentes a cargo de los derechos del siglo XXI, contribuyendo al replanteo de las diferentes áreas que atienden los servicios públicos. La participación de la sociedad civil en este sentido será fundamental. La generación de una dinámica de desarrollo sostenible que aplica la concertación de políticas públicas genera un espacio rico para el debate entre el sector público y el privado.

Hablar de los servicios públicos emergentes guarda estrecha relación con los derechos humanos emergentes, los cuales por su carácter permeable y actual pueden ser reclamados y aplicados por parte de los Estados, uno de estos derechos emergentes como se ha podido analizar es el derecho humano al agua y al saneamiento. Si bien es cierto que puede estar incluido en la categoría de derechos humanos emergentes por ser considerado nuevo, esto no quiere decir que la necesidad que posee el ser humano para acceder al agua posea cierta novedad. Lo que sí adquiere especial connotación y relevancia actual es la problemática por la falta de acceso al agua potable, al saneamiento, a sus fuentes y a la falta de aplicación de una verdadera gestión integral del agua, que mire a la reutilización como el eslabón que falta para cerrar un círculo integral.

Bajo este contexto, Jaume Saura Estapà (2012), en su estudio *El derecho humano al agua potable y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional*, plantea que el debate sobre los recursos hídricos se ha centrado en reconocer el agua como un recurso finito que posee un alto valor ambiental y social, pero que sobre todo posee un incalculable e indudable valor vital. Si bien el agua es considerada como un derecho emergente suele ser caracterizada como un derecho nuevo; sin embargo, no puede decirse que exista algo nuevo cuando se habla de la necesidad vital de los seres humanos. Lo que sí resulta relativamente nuevo es la problemática respecto el acceso a los servicios públicos de agua potable y saneamiento, ya que gran parte de la población mundial no posee un acceso pleno y seguro (Estapà, 2012, p. 150). Esta situación ha obligado a repensar la estructura de esta clase de servicios públicos desde una óptica de respeto a los derechos humanos, y principalmente a la dignidad humana y al equilibrio ambiental.

Los recursos hídricos representan una preocupación constante para la humanidad, precisamente por ello en el año 2005 surgió una iniciativa que propuso desarrollar una nueva cultura del agua según la cual es necesario vincular a varios actores de la sociedad, desde la academia hasta expertos independientes, además de clarificar y reforzar una Directiva Marco del Agua en la Unión Europea y promover un involucramiento responsable de la Unión Europea en las tareas de sustentabilidad en el ámbito global.

Bajo este contexto en el año 2005, se firmó la Declaración Europea por una Nueva Cultura del Agua, la cual contó con la participación tanto de científicos como de expertos de veinte y cinco países. Este documento plantea que el agua es parte consustancial para lograr la supervivencia y la dignidad del ser humano y para ello el acceso a una cantidad adecuada es indispensable, así como su priorización, en el marco de la sostenibilidad de los ecosistemas (Euwater, 2005, p. 161). Es importante resaltar que este documento considera al agua como un elemento esencial para la concreción de las diferentes actividades de interés general vinculadas al Estado de Bienestar. Podría decirse que el logro y aplicación de este derecho requerirá de una estructura orgánica institucional que se encargue de satisfacerlo a través de servicios públicos; en este caso específico, servicios públicos hídricos. Finalmente, la Declaración citada vincula el uso del agua con las diferentes actividades agrícolas, actividad legítima y que forma parte del desarrollo del ser humano en sus perspectivas del nivel de vida, que inclusive está vinculada a la alimentación, y como lo señala el modelo ecuatoriano, a la soberanía alimentaria, según el artículo 281 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Los servicios públicos hídricos deben trabajar en armonía con todos los factores que comprenden el derecho humano al agua y al saneamiento y, de acuerdo a nuestra hipótesis, también trabajar en armonía con la reutilización. Garantizar la vigencia de este derecho en el plano humano, ambiental, industrial o económico es una obligación directa por parte del Estado, al poseer todos los instrumentos requeridos para lograr su tutela y protección. Es por ello, que el derecho de prestación se caracteriza por la facultad que poseen los individuos de exigir la prestación de los servicios públicos necesarios para lograr el cumplimiento de este derecho fundamental al amparo del principio de igualdad (Peñalver, 2007, pp. 8-9). Así, podría surgir una nueva especie de servicio público en materia hídrica, una que opte por una estructura integral, que proteja tanto los derechos individuales como los de la Naturaleza, y que posea una clara vocación y aceptación de los postulados de la economía circular, de la participación ciudadana en la gestión del agua y de la aplicación de los postulados de la sostenibilidad ambiental; es decir, esta actividad pres-

tacional que debe ser liderada por parte del Estado, y excepcionalmente por parte de la iniciativa privada, abre una perspectiva que no solo se refiere a la satisfacción de necesidades humanas sino también a la regeneración de la Naturaleza.

El derecho humano al agua, con su especial estructura, formula nuevos horizontes por los cuales las reivindicaciones y necesidades sociales pueden ser satisfechas. Su connotación de derecho social y ambiental permite que su prestación sea adaptable a las exigencias del entorno. Bajo este supuesto, es la progresividad del derecho lo que faculta a la sociedad exigirlo e instrumentarlo en el ordenamiento jurídico interno y externo. El carácter prestacional y progresivo del servicio público hídrico hace posible que el Estado como ente garante adquiera la obligación de proveer y de satisfacer aquel derecho emergente. Su prestación puede realizarse de varias formas, ya sea directamente por parte de los entes gubernamentales o indirectamente por delegación del Estado bajo la figura de empresas privadas. Esta última posibilidad no quiere decir que el Estado deslinde su responsabilidad de vigilancia y control del servicio.

El cumplimiento de los principios rectores y transversales de los servicios públicos es de aplicación inmediata y delimita la actividad que desarrolla el servicio público hídrico. La satisfacción de las exigencias contenidas en la estructura del derecho humano al agua debe ser la preocupación central del Estado; no hacerlo significaría que de su omisión se originen insatisfacciones, las cuales darían lugar a potenciales daños tanto a los individuos como al medio ambiente. El vínculo y la presencia permanente del Estado en los diferentes momentos de la actividad prestacional, de gestión, de vigilancia o de control del servicio público hídrico (prestado directamente por parte del Estado o mediante la participación de los entes privados) constituyen una fórmula para asegurar que esta actividad no sea privatizada, precisamente para María Eugenia Rodríguez Palop, esta forma de actuar del Estado, garantiza la concreción del acceso universal a este servicio de forma segura y suficiente (Rodríguez, 2008, p. 121).

El Estado asume la tutela del servicio público hídrico y su responsabilidad cuando estos sean explotados y estén bajo la gestión de otros sujetos diferentes a la estructura gubernamental. Así, el acceso al recurso hídrico, en condiciones de igualdad, costos razonables, de manera suficiente y salubre deben guiar la prestación de este servicio. La nota diferenciadora y que permite la articulación plena entre los servicios públicos y las reales exigencias y necesidades de la sociedad es la aplicación de estructuras de política pública, que

sintetice la planificación y una correcta gobernanza hídrica, en un sistema regulador que garantice eficacia y progresividad del servicio público hídrico (Comité de Derechos Económicos, 2002, p. 4). La concepción moderna de la teoría de los derechos humanos sostiene que para lograr la dignidad humana estos deben ser progresivos. Esta dinámica la posee el derecho humano al agua y al saneamiento. Por lo tanto, continuando con este razonamiento, los servicios públicos hídricos deberán poseer esta connotación de “progresividad”, y para ello la incorporación de nuevas estructuras que integren plenamente este derecho como hemos defendido, la reutilización del agua se presenta como una alternativa que complementa el derecho humano al agua y al saneamiento. Su fundamento se encuentra en la sostenibilidad y en la prevalencia de una economía circular que busca garantizar la vigencia de los derechos humanos y la protección al medio ambiente, disminuyendo el impacto por el consumo creciente del elemento vital y por su poca reutilización.

Puede sostenerse que, una vez reconocido el derecho humano al agua y al saneamiento, los Estados han adquirido la obligación positiva para garantizar que por medio del servicio público hídrico, el derecho pueda ser cumplido garantizando su satisfacción, tanto de manera personal como para proteger y mitigar las condiciones desfavorables en el medio ambiente; y además, siguiendo el principio de progresividad, las obligaciones que nacen del reconocimiento de los derechos humanos emergentes y específicamente respecto los recursos hídricos, requieren una estructura institucional a cargo del Estado o por medio de los particulares a nombre de este, con el fin atender los nuevos requerimientos de la sociedad y aquellos que derivan de la Naturaleza (Rossi, J. & Abramovich, V., 2007, pp 41-42).

3.3.2. Hacia un Servicio Público Hídrico Integral

La creación y la organización del servicio público integral deben responder a las reales exigencias de la sociedad. Su estructura requiere adaptaciones que miren principalmente a la concreción de resultados sobre el acceso a los servicios y la calidad de los mismos, principios que actúan como factores para conocer el estado de estas estructuras orgánicas. Como vamos a ver, en el escenario latinoamericano, el auge de las reformas constitucionales ha permitido generar una concienciación respecto a la gestión integral del agua.

Según estimaciones de la Corporación Andina de Fomento (2016), para lograr cumplir las metas de los *Objetivos de Desarrollo del Milenio* en lo referente al sector hídrico y su cobertura universal de agua potable y saneamien-

to (sin tomar en consideración los sistemas de reutilización), los diferentes Estados de América Latina requieren hacer una inversión que superaba los \$12.500 millones de dólares anuales; es decir, los Estados de la región, debían destinar cerca de 0,3% de su producto interno bruto (PIB), en el año 2010, para llegar a un total de \$250.000 millones de dólares (Mejía, Castillo, & Vera, 2016, p. 59). Pero, de acuerdo con el estudio presentado, la real satisfacción hídrica en la población debe estar acompañada, además del agua potable de al menos la cobertura del tratamiento de aguas residuales, de un incremento de estructuras de drenaje pluvial, de la optimización y aumento de las capacidades de fuentes hídricas, de la institucionalización de servicios públicos tanto en la zona urbana como en la rural, así como de la renovación del equipo que se encuentre obsoleto (Ballesteros, 2015, p. 24).

El Banco de Desarrollo de América Latina muestra la evolución de la inversión pública para cumplir con los requerimientos de agua potable y saneamiento, que se reflejan en la Tabla 5, que desagrega la inversión pública para lograr la universalización de los servicios hasta el año 2030. Dichos montos están proyectados en miles de millones de dólares y comprende las fases de expansión, rehabilitación y renovación del servicio público.

Tabla V

Inversión Pública para lograr la Universalización del Servicio Público de Agua Potable y Saneamiento 2010-2030

Servicios	USD (2010-2030)	USD Promedio por año	Meta para 2030
Agua potable	45,4	2,27	100% cobertura
Alcantarillado	79,4	3,97	94% cobertura
Depuración	33,2	1,66	64% depuración
Drenaje	33,6	1,68	85% área urbana
Formalización de conexiones de agua potable y saneamiento	30,5	1,52	50% reducción de brecha, 20.000.000 de hogares
Fuentes de agua	2,71	1,35	100% de la demanda incremental

El Estado, en este campo y con el fin de privilegiar la inversión pública, debe partir de un sistema de planificación y políticas públicas integrales que

garanticen la gestión eficiente de los servicios públicos hídricos. En el caso latinoamericano es posible identificar dos tendencias específicas: la primera, que sigue los modelos chileno, mexicano y peruano, según la cual el Estado regula el mercado de los servicios públicos dejando a un lado el carácter de proveedor primario y directo y asumiendo una actividad de mediador entre los diferentes actores que prestan los servicios públicos. La tutela que posee el Estado se ve reflejada en la promoción de servicios públicos eficaces y de calidad por parte de los agentes privados que se encargan de la prestación. La segunda tendencia es liderada por países como Argentina, Bolivia, Uruguay y Venezuela quienes han construido una base institucional que trata de fortalecer al Estado en cuanto al diseño y ejecución de políticas de servicios públicos, directamente involucrados en la satisfacción de necesidades colectivas que no deben estar sometidas a los designios del mercado, de la rentabilidad y, desde luego, a los intereses particulares. Bajo este criterio es el interés social el eje por el cual el Estado se encargará de institucionalizar un aparato administrativo de servicios públicos que cumpla con este criterio (Ballester, 2015, p. 7).

A través del sistema de inversión pública del Ecuador, enmarcado en el *Plan Plurianual de Inversiones* contemplado en el *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021*, se puede identificar la necesidad de encontrar fuentes de financiamiento adicionales al Presupuesto General del Estado, para la ejecución de inversiones públicas y privadas que fomenten el cumplimiento de las metas del Plan de Desarrollo. Una de estas nuevas inversiones, ya consideradas como prioritarias, se refiere al servicio público de agua potable y saneamiento de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, y de la banca pública por USD. 2000 millones (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017, p. 132). El carácter de la inversión pública esquematizado por Ecuador se encuentra dentro del objetivo tres del *Plan Nacional de Desarrollo* de la República del Ecuador (2017), el cual se refiere a la garantía de los derechos de la Naturaleza para las actuales y futuras generaciones. Este objetivo requiere financiamiento, y para ello la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo de Ecuador (SENPLADES) elaboró el *Plan Plurianual de Inversión* (2007) que destaca los montos que deben ser destinados anualmente para el cumplimiento de dicho objetivo, reflejados en la Tabla 6.

Tabla 6

Evolución de la inversión pública para fomentar los Derechos de la Naturaleza en Ecuador y proyección para el año 2021

Objetivo 3	2017	2018	2019	2020	2021	Total	%
Garantizar los derechos de la Naturaleza para las actuales y futuras generaciones	74	168	133	148	150	674	2,6

Nota: cifras en millones de dólares.

La prestación de los servicios públicos en Ecuador responde a un modelo institucional en el que múltiples organismos participan de manera directa o indirecta en las diferentes fases del servicio público hídrico. Así, el punto de partida es la delimitación legal efectuada por la propia Constitución de la República del Ecuador (2008) que determina que la prestación de este tipo de servicios debe ser efectuada por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales. Así lo declara su artículo 264 y es corroborado, por el artículo 55 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010), el cual expresa que corresponde a este nivel de gobierno la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley. Para lograr una prestación eficiente y autónoma, este nivel de gobierno se encuentra facultado para crear empresas públicas municipales, las cuales se encargarían directamente de la prestación de servicios públicos hídricos.

Ecuador, en el marco de la visión de sostenibilidad que proyecta la Organización de las Naciones Unidas, mediante el Decreto Ejecutivo número 371, de fecha 19 de abril del 2018, asumió como una política pública transversal la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* (Decreto Ejecutivo 371, 2018, pp. 3-4). De esta manera, a partir de dicho instrumento jurídico el Gobierno Nacional del Ecuador se compromete a velar por la implementación efectiva de la Agenda 2030. Este documento, como bien lo destaca la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe Alicia Bárcena, en su intervención en la Semana de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo y en el Foro Económico Internacional de América Latina y el Caribe del año 2016, está llamado a ser utilizado como un instrumento que fomente

la integración productiva y un crecimiento inclusivo, que elimine el sesgo recesivo en el que se encuentra la sociedad, por medio del camino del cambio estructural y progresivo de la Política como instrumento (CEPAL, 2016).

La importancia de la incorporación al sistema de planificación ecuatoriano es notable, al permitir que existan procesos de seguimiento y evaluación de la aplicación y observancia de la *Agenda 2030*, disponiendo la creación de un sistema metodológico que permita llevar a cabo este proceso. En materia de recursos hídricos, el aporte de la visión sostenible podrá evidenciarse en un primer momento en la consolidación de una política pública dinámica e integral para luego implementarla mediante estructuras institucionales que guíen dicho proceso.

3.3.2.1. Servicio Público de Agua Potable

El agua potable constituye la principal necesidad que el Estado debe satisfacer para garantizar la vida de sus ciudadanos. De su concreción resultará el cumplimiento o no de los fines que se han trazado en su estructura constitucional. El agua potable forma parte de la estructura del derecho humano al agua y al saneamiento. Su atención ha sido incorporada como una de las metas que debe cumplirse en los *Objetivos de Desarrollo del Milenio* en su momento y ahora en los *Objetivos del Desarrollo Sostenible*. De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas entre 1990 y 2015 la proporción mundial que utilizaba mejores fuentes de agua potable aumentó de 76% a 91%. Sin embargo, a pesar de lograr este avance, aún 1.800 millones de personas en el mundo continúan utilizando una fuente de agua potable que se encuentra contaminada con materia fecal y 663 millones de personas aún carecen de dicho acceso (ONU, 2016, p. 20).

Conforme al *Informe del progreso en materia de agua potable, saneamiento e higiene* actualizado al 2017, con línea de base en los *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (ODS), en un contexto mundial, entre los años 2000 y 2015, la proporción de población que dispone de servicios básicos de agua aumentó 0,49 puntos porcentuales; sin embargo, otras regiones del planeta han demostrado un progreso significativo, que supera este porcentaje. Es el caso de Asia oriental y Asia sudoriental que tuvieron un incremento de 0,97 y África subsahariana de 0,87 en el período de tiempo mencionado. Por otro lado, Australia, Nueva Zelanda y América del Norte se encuentran en proceso para completar y lograr un servicio público de agua potable de carácter universal. América Latina y el Caribe, Asia oriental y sudoriental deben alcanzar la universalidad

del servicio para 2030, cumpliendo los ODS, lo cual se puede evidenciar en la Figura 3. El *Informe del Progreso en materia de agua potable, saneamiento e higiene*, evidenció que 6.500 millones de personas utilizaron en el año 2015 fuentes mejoradas de agua potable, que no excedían más de 30 minutos para recolectar este recurso. Esta medición utiliza modelos de servicios para generar un análisis referencial y comparar los progresos entre los países (UNICEF, 2017, p. 8). El agua potable debe reunir tres condiciones para que el servicio sea considerado como un servicio de gestión segura: la primera condición es que el agua debe ser accesible en la vivienda; la segunda, que el agua debe estar disponible cuando se necesite; y la tercera, que el agua suministrada debe estar libre de contaminación. En caso de que la fuente de agua no reúna o cumpla con estos factores, el servicio es clasificado como un servicio básico de agua potable (UNICEF, 2017, p. 24).

Figura 3

Utilización de servicio básico de agua potable en 2015

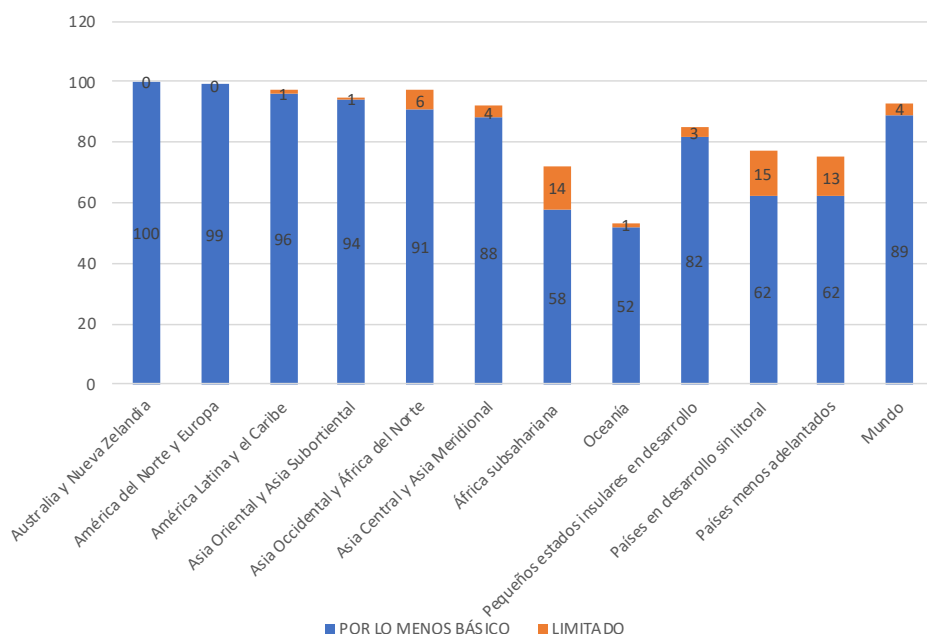


Figura 2. Informe del Progreso en materia de agua potable, saneamiento e higiene actualizado al 2017, con línea de base en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, determina que un 89% de la población mundial utilizó por lo menos un servicio básico de agua potable en 2015

Según estimaciones del *Informe del Progreso en materia de agua potable, saneamiento e higiene* actualizado al 2017, 5.200 millones de personas utilizaron en el año 2015 los servicios de agua potable gestionado de manera segura; es decir, que el 71% de la población del mundo utilizó servicios de agua potable gestionada de manera segura, lo cual está evidenciado en la

Figura 4

Proporción de la población que utilizó servicios de agua gestionado de manera segura, 2015

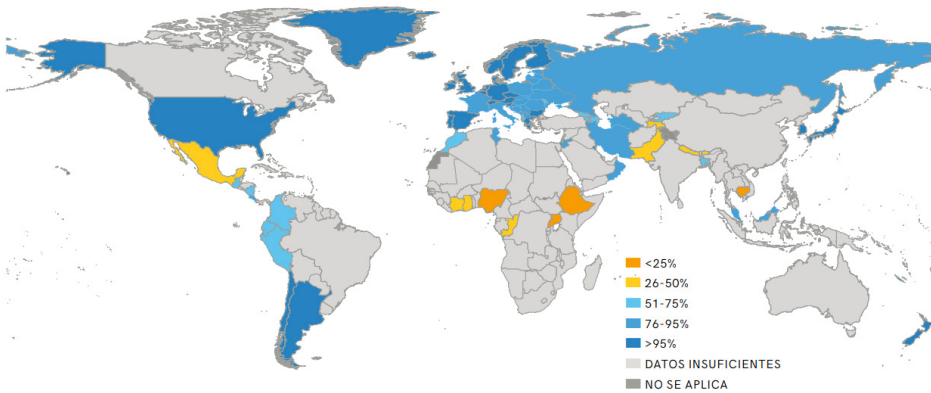


Figura 3. Gráfico que demuestra que 5.200 millones de personas utilizaron los servicios de agua gestionada de manera segura en el 2015, obtenido del Informe del Progreso en materia de agua potable, saneamiento e higiene actualizado al 2017, con línea de base de estimaciones nacionales para 96 países.

El sistema ecuatoriano, dentro de su configuración de servicio público de agua potable y saneamiento, determina que este es una garantía para toda la población por contribuir directamente a varios beneficios de índole social, económico, ambientales y de salud. Sus beneficios son claros y concretos, y para lograr un correcto funcionamiento en la provisión de agua potable, el Estado debe asumir un rol protagónico y separar las funciones de regulación, control y fomento y, además, establecer disposiciones que impidan el abuso de este recurso, como el incremento tarifario que genera un desincentivo directo sobre el uso indiscriminado del agua por la ciudadanía (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2009, p. 418). Garantizar la sostenibilidad del servicio es una de las principales preocupaciones que el Estado debe asumir para fortalecer las capacidades técnicas y económicas que se desprenden de un servicio público hídrico.

La cobertura adecuada de agua potable constituye una de las principales preocupaciones del Estado. No solamente se encuentra vinculada a la satisfacción de una necesidad básica de los individuos; sino que, contribuye a garantizar la vigencia del derecho humano al agua y al saneamiento, al desarrollo y transformación de la matriz productiva del Ecuador. La ampliación y la mejora en la provisión, acceso, calidad y eficiencia de los servicios públicos de agua potable, riego, drenaje y saneamiento forma parte de una política de Estado que requiere un sistema de planificación que impulse su desarrollo (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2009, p. 66).

El modelo de planificación ecuatoriano, mediante la incorporación del nuevo *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021*, identifica como una prioridad la satisfacción del derecho humano al agua. En este sentido, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES) consideró que el eje número uno referido a las intervenciones emblemáticas debe incluir el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables, bajo la tutela de los derechos de la Naturaleza y con un enfoque multigeneracional (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017, p. 67).

La intervención que busca el Estado para precautelar y satisfacer las necesidades de la población en materia hídrica busca levantar una línea transversal de política pública con miras al manejo y aprovechamiento integral de los recursos hídricos y bajo el marco de la accesibilidad, calidad y cantidad. Este documento de planeación nacional toma en cuenta un concepto que ya es abordado por los organismos internacionales para generar las mediciones necesarias en materia de agua potable, y se refiere al agua segura. Así, el agua segura en el enfoque ecuatoriano adquiere relevancia al ser vinculada a la difusión de información sobre el manejo y cuidado del recurso hídrico y al desarrollo de estrategias de sostenibilidad de infraestructuras hídricas.

3.3.2.2. Servicio Público de Saneamiento

El saneamiento guarda estrecha relación con el servicio público de agua potable. Tal es su relación que se encuentra interconectado con la red de alcantarillado hasta un pozo séptico y a letrinas de diversos tipos. Además, se estima que menos de 30% del agua residual generada en los domicilios recibe algún tipo de tratamiento antes de ser descargada nuevamente al medio (Ballesteros, 2015, p. 13).

El tratamiento de las aguas servidas se presenta como una actividad vital para el aseguramiento de un entorno saludable y que permita proteger los derechos que se desprenden de la salud y además aquellos que contribuyen a la protección de los ecosistemas. El saneamiento, como un factor fundamental de la estructura del derecho al agua, da cuenta de la importancia de la recuperación de recursos de las aguas residuales. Esta práctica posee un impacto en la sociedad de ahí que los porcentajes de acceso a instalaciones de saneamiento y tratamiento de aguas residuales en Europa y en América del Norte posean un índice alto que va hasta el 95%, a diferencia de Europa Oriental, en donde los escenarios demográficos y sistemas centralizados impiden que las infraestructuras de saneamiento respondan a las actuales exigencias ambientales. Según el *Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos* desarrollado por la UNESCO (2017) en América Latina y el Caribe:

La tasa de cobertura de los tratamientos de aguas residuales urbanas en América Latina y el Caribe prácticamente se duplicó desde fines de la década de 1990 y se estima que alcanzó entre un 20% y 30% de las aguas residuales recolectadas en los sistemas de alcantarillado urbano. Esta mejora se atribuye principalmente a una mayor cobertura de los servicios hídricos y de saneamiento, una mejor situación económica de los prestadores de servicios (que en los últimos años han mejorado sustancialmente la recuperación de costos) y al gran crecimiento socioeconómico de la región en la última década. La integración de las economías regionales a los mercados globales también ha sido un factor determinante. Las aguas residuales tratadas pueden ser una fuente importante de abastecimiento de agua para algunas ciudades, en especial aquellas que se encuentran en zonas áridas (como Lima) o donde sea necesario recorrer grandes distancias para satisfacer la creciente demanda, particularmente en las épocas de sequía (p. 6).

Para comprender la importancia del servicio público de saneamiento es preciso tomar en cuenta el valor que el Programa Conjunto de Monitoreo del Abastecimiento del Agua, el Saneamiento y la Higiene (*Joint Monitoring Programme for Water Supply, Sanitation and Hygiene*) le ha otorgado, y que, al igual que el agua potable, existen criterios que determinan los niveles del servicio. Dichos indicadores en materia de saneamiento permiten que exista una línea cuantitativa clara que permite medir, analizar y comparar el desarrollo de este servicio. El Programa Conjunto de Monitoreo del Abastecimiento del Agua, el Saneamiento y la Higiene ha establecido estimaciones sobre progresos nacionales, regionales y mundiales desde 1990. Estas escaleras contribuyen a los análisis comparativos de los progresos entre países que se encuentran en diferentes etapas de desarrollo (UNICEF, 2017, p. 7). En el caso del servicio

público de saneamiento, y en concordancia con los actuales requerimientos de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, el Informe sobre progresos en materia de agua potable, saneamiento e higiene, actualizado al año 2017, detalla que las instalaciones de saneamiento mejoradas son aquellas que se encuentran diseñadas para separar higiénicamente los excrementos del contacto humano. Por consiguiente, lograr un servicio de saneamiento integral debe propender a que las instalaciones puedan ser tratadas y eliminadas *in situ*, que sean almacenadas temporalmente, luego vaciadas, transportadas y tratadas en instalaciones externas o, en su lugar, transportadas por medio de una red de alcantarillados con aguas residuales y, luego, tratadas en una instalación externa (UNICEF, 2017, p. 8).

Es interesante el incremento de los servicios de saneamiento en el período comprendido entre los años 2000 y 2015, que consta en la Figura 4. Este incremento de servicio de saneamiento ha llegado incluso a superar a los servicios básicos de agua potable con un promedio de 0,63 puntos porcentuales por año. A diferencia del uso de los servicios básicos de agua potable, se han incrementado de una manera significativa; sin embargo, la cobertura continúa siendo más baja que el servicio de agua, a excepción de Australia y Nueva Zelanda, que están cerca de alcanzar la cobertura universal, lo que contrasta con otras regiones que demuestran un progreso lento para cumplir con la meta en 2030. Este progreso se puede visualizar en la Figura 5.

Figura 5

Utilización de servicios básicos de saneamiento en 2015

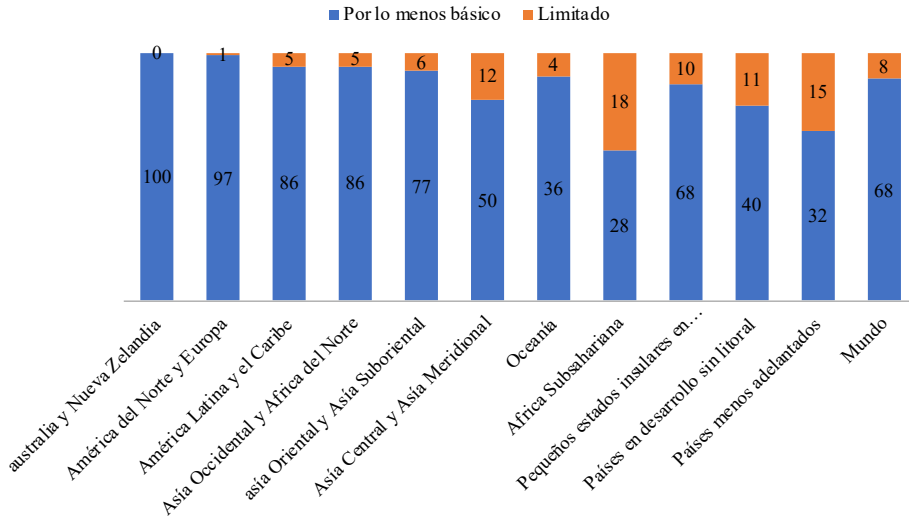


Figura 4. Informe del Progreso en materia de agua potable, saneamiento e higiene actualizado al 2017, con línea de base en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, determina que el 68 % de la población mundial utilizó por lo menos servicios de saneamiento básicos en 2015.

El Informe del Progreso en materia de agua potable, saneamiento e higiene actualizado a 2017, según el mapa de cumplimiento de servicios de saneamiento básico, que consta en la Figura 6, concluye que, para el año 2015, los países que lograron el cumplimiento de la meta trazada por los Objetivos de Desarrollo Sostenible, fue de 154 países es decir 75%.

Figura 6

Proporción de la población nacional que utilizó por lo menos servicios básicos de saneamiento, 2015

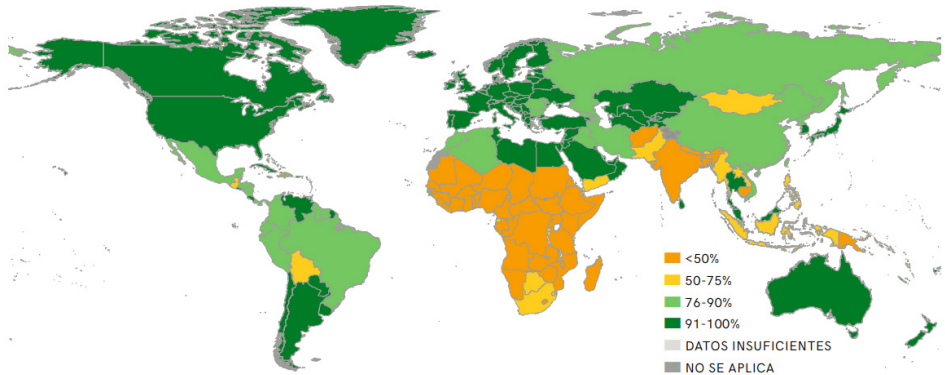


Figura 5. Fuente: Informe del Progreso en materia de agua potable, saneamiento e higiene actualizado al 2017, con línea de base en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, demuestra que 154 países hasta el 2015, lograron el 75% de cobertura de servicios de saneamiento básico.

3.3.3. Servicio Público de Reutilización: una nueva necesidad

La situación actual por la que atraviesa la sociedad da cuenta del impacto generado por el proceso de globalización y que en alguna medida ha repercutido en diferentes efectos. Uno de ellos podría decirse que se trata del ahondamiento del cambio climático que ha puesto en escena la problemática de la escasez de agua y la eventual aplicación de la reutilización como un proceso que mira al uso sostenible de este recurso. Bajo este contexto, la aplicación de nuevas tecnologías que busquen la preparación de las aguas residuales para su reutilización es un reto para los Estados. El sistema de reutilización de aguas, enmarcado en el campo jurídico y especialmente cuando se refiere al derecho humano al agua y al saneamiento, abre una perspectiva de estudio que tutela los interés no solo de los individuos sino también de la Naturaleza, ya que por medio de dicha actividad, el uso de las aguas residuales domésticas, residuos líquidos procedentes de efluentes industriales, escurrimientos agrícolas y aguas salobres podrían ser una fuente alternativa viable de agua para determinados usos (Ciencias, 2015, p. 25).

El incremento vertiginoso del consumo de agua potable, derivado de los núcleos urbanos, trae consigo el aumento de la degradación de los ecosistemas acuáticos debido a los impactos hidrológicos en la calidad del agua producidos por la urbanización. Estas circunstancias, según el estudio elaborado por la Academia de Ciencias, denominado Desafíos del Agua Urbana en las Américas, se ha creado un interés cada vez mayor en buscar fuentes alternativas de aguas tales como la reutilización de aguas residuales, aguas grises, aguas de escorrentía urbana y el aprovechamiento del agua lluvia (Ciencias, 2015, p. 185).

De acuerdo al *Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos* del año 2017 el uso de las aguas residuales tratadas de forma segura, adquiere relevancia y se ha contemplado como un elemento fundamental para la planificación de los recursos hídricos. Una muestra de ello son las diferentes prácticas de los Estados Árabes, quienes dan muestras de un aumento en cuanto a la reutilización del agua. Ya para el año 2013, en dichos países se trató 71% de las aguas residuales, destinando 21%, para actividades de riego y recarga de acuíferos (UNESCO, 2017, p. 5). En Ecuador no existen cifras que permitan corroborar dicha hipótesis a diferencia de otros modelos como el generado en la ciudad de San Diego-Estados Unidos, en donde se bebe agua reciclada. Esta ciudad importa 85% de su agua de California del Norte y del Río Colorado, donde las comunidades aguas arriba, como las Vegas, vierten aguas residuales que son luego tratadas para transformarse en agua para consumo. La actividad de reutilización hídrica en San Diego es un buen ejemplo de cómo un servicio público hídrico puede ser integral. Inclusive, el modelo de reutilización de agua en San Diego permite que luego del tratamiento avanzado de aguas, la mitad del agua reciclada sea inyectada en acuíferos y destinada a estanques para que continúe el proceso de filtración en los suelos. Luego de seis meses, el agua potable se deposita en los pozos correspondientes. En 2011 se estimaba que la producción era de más de 300 millones de litros por día (UNESCO, 2017, p. 57). Desde este enfoque, una nueva forma de entender la gestión integrada de los recursos hídricos inicia su camino en busca de alternativas que contribuyan decididamente a disminuir los impactos fruto del cambio climático.

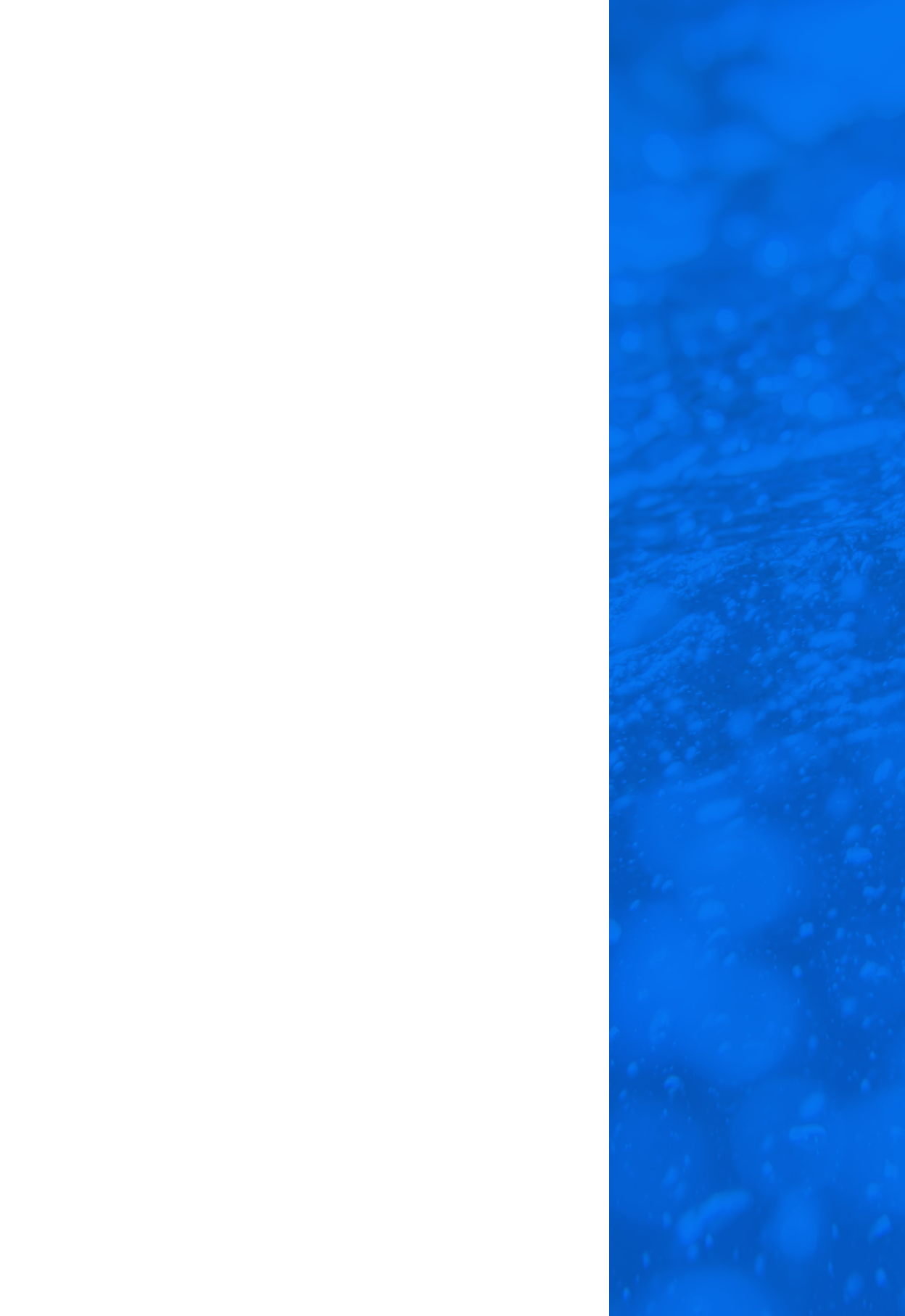
El desarrollo de la reutilización como un componente que integra los servicios públicos hídricos permite desarrollar una propuesta innovadora; pues, al ser una actividad que genera impacto en la sociedad, en poco tiempo su presencia será fundamental para salvaguardar los recursos hídricos y su falta originará impactos en la sociedad que atenten contra su dignidad e integridad. La progresividad de los derechos humanos también repercute en la progresivi-

dad de los servicios públicos; esta premisa, se extiende a los servicios públicos hídricos al reconocer a la reutilización como el tercer elemento del derecho humano al agua y al saneamiento.

La planificación de sistemas de servicios públicos de reutilización puede planearse para fines urbanos potables y no potables, riego agrícola, fertilización de lagos en prácticas de acuicultura, industria, gestión de recarga de acuíferos, restauración del caudal de los ríos y recreación. Ingresar a un nuevo sistema de gestión integral de los recursos hídricos conlleva que las sociedades desechen los métodos ortodoxos de la gestión del agua con el fin de abordar la sostenibilidad del agua empleando las redes existentes de distribución de agua y sus expansiones (Ciencias, 2015, p. 107).

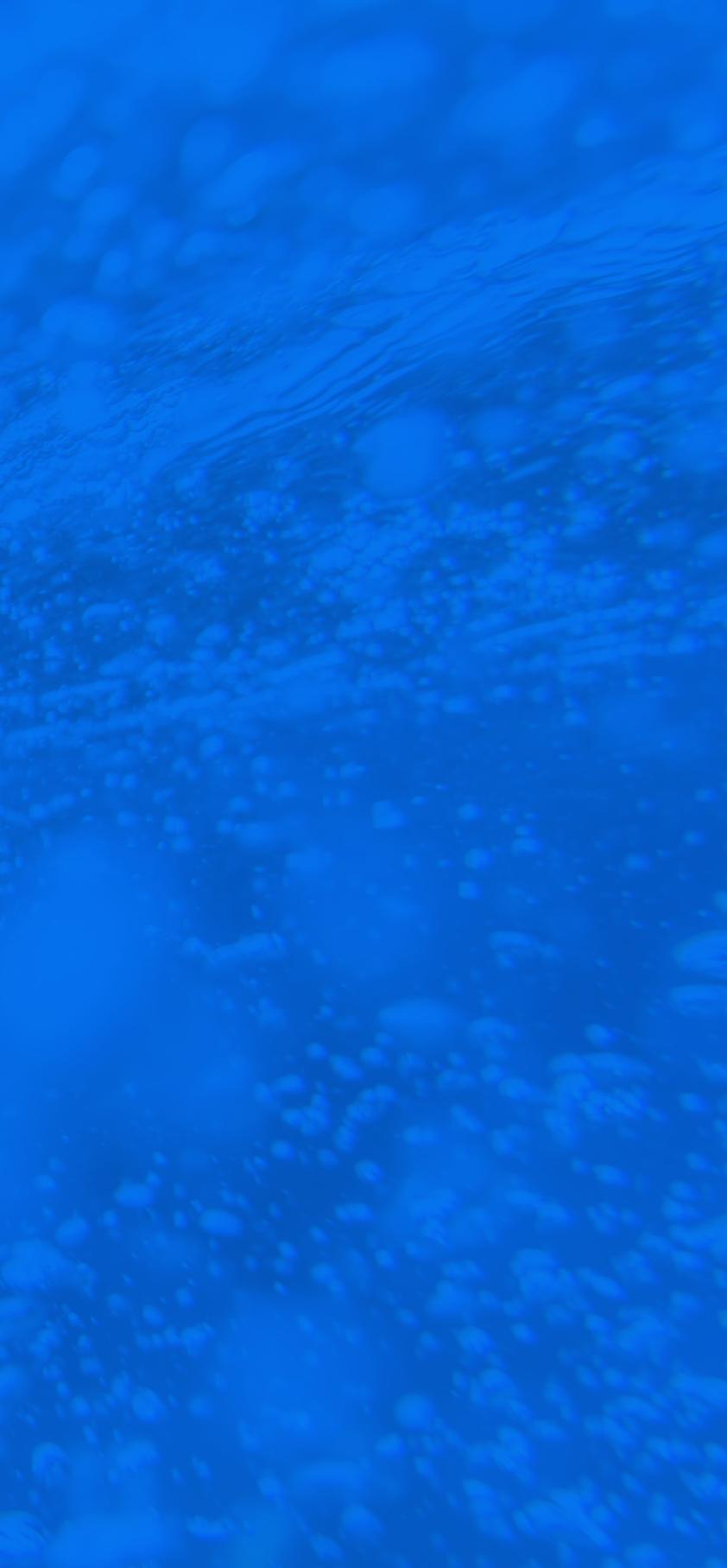
La reutilización como un elemento articulador del derecho humano al agua y al saneamiento es un factor formal que permite la gestión integral de los recursos hídricos; debe apoyarse en el continuo monitoreo de sus diferentes usos y beneficios, tanto a los individuos como al entorno natural. Con este objeto, la vigilancia y el control de los estándares de calidad son mecanismos que debe liderar el Estado.

Así expuesto, los servicios públicos hídricos desde una triple visión agua potable, saneamiento y reutilización se proyectan como una institucionalidad de carácter orgánica, alternativa cuya visión es la gestión integral del agua. Desde luego, para su consolidación y aplicación en los Estados, el acompañamiento de nuevas estructuras normativas, la aceptación pública y la incorporación de avances e innovaciones en el campo tecnológico harán posible que una nueva dimensión de los servicios públicos emerja dinamizando el pensamiento de la sostenibilidad en el marco de una economía circular.



IV

Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos



IV

Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos

Si se vincula el concepto de los Servicios Públicos Hídricos, planteado en el capítulo anterior, a la responsabilidad extracontractual del Estado cuando esta se deriva del daño a los recursos hídricos se forma una estructura jurídica que tutela la plena vigencia del Derecho Fundamental al Agua y Saneamiento. De este modo, el propósito fundamental de la responsabilidad extracontractual del Estado por daño a los recursos hídricos es lograr la reparación o restauración de este bien de uso común por medio de los diversos títulos jurídicos de imputación, sea mediante la falta o falla del servicio público hídrico, la omisión o inactividad del Estado o el riesgo ambiental e hídrico.

Resulta fundamental esquematizar un sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, como un mecanismo auxiliar para la protección de la sociedad, de la Naturaleza y de los recursos hídricos, dentro en un sistema efectivo de tutela y promoción de derechos fundamentales.

La organización del Estado contemporáneo requiere para su pleno funcionamiento diversas estructuras jurídicas, políticas, económicas y sociales. Todas ellas deben guardar armonía con el entorno social y medio ambiental. La teoría del institucionalismo, primero y la del neoinstitucionalismo después, colaboraron en la construcción de modelos organizacionales que privilegian en alguna medida la participación de la sociedad. Estos modelos, desde las Ciencias Sociales, perfilan un entramado organizativo en los cuales los ciudadanos puedan plasmar sus aspiraciones y reivindicaciones. El objetivo es la construcción de políticas públicas integrales, que contribuyan decisivamente a dar respuesta a los dilemas identificados por la propia sociedad y que permitan generar espacios de dignidad y bienestar para la ciudadanía.

El Derecho, con su afán de formalizar y regular, ha centrado su atención en tratar de satisfacer las necesidades colectivas. En este sentido, en el marco de la tradición jurídica, la teoría de los servicios públicos llegó a ser la esencia

misma del Estado. León Duguit (1975) como se ha expuesto, considera que Estado es sinónimo de servicios públicos; y que, por su intermedio, es posible dar cumplimiento a los derechos que son esenciales para el pleno desarrollo del individuo tales como la salud, la educación, la electricidad, la telefonía, entre otros. Estos derechos son considerados parte inseparable de la realización humana, pero con el avance de la sociedad nuevos requerimientos ingresan a la palestra, y entre los nuevos derechos se habla del agua, de su saneamiento y, de manera ambiciosa, de la reutilización.

Precisamente la necesidad de garantizar estos derechos en el marco de un constante cambio evolutivo de la sociedad genera una nueva institución que es incorporada al Derecho Administrativo como un instrumento que protege a los individuos de los excesos o de las fallas que puede presentar la Administración Pública al momento de llevar a cabo su labor de satisfacer necesidades colectivas. Es por medio de la responsabilidad del Estado que esta tutela puede ser efectiva. Para muchos administrativistas su aceptación lleva consigo el mismo germen del nacimiento del Derecho Administrativo contemporáneo (Rebollo, 1992, p. 2787).

La responsabilidad del Estado, desde una óptica patrimonial, adquiere nuevas connotaciones que le permite ser permeable a nuevas exigencias, pues ya no centra su atención únicamente en la protección del individuo, sino que surge otro ente de protección en busca de tutela. La Naturaleza es este nuevo ente, de ahí la importancia de que, en un modelo de Estado, este asuma una visión de desarrollo que se perfile y acepte la adopción de modelos económicos circulares o de reciclado, haciendo aplicable la sostenibilidad ambiental e hídrica que tanto requiere nuestra naturaleza. Esta serie de acontecimientos traza un nuevo horizonte que próximamente el Derecho debe afrontar, y que se refiere a la responsabilidad extracontractual del Estado por falta, falla u omisión en la prestación de servicios públicos hídricos.

En materia hídrica la responsabilidad extracontractual se encuentra sujeta a desarrollo por la influencia de nuevas corrientes de pensamiento que buscan la justiciabilidad plena de los daños que sufre la Naturaleza y también el individuo. La falta de reutilización del agua, como un servicio público ambiental e hídrico, puede proyectarse como un eventual daño sobre la Naturaleza y sobre el individuo, escenario futuro que permitiría una nueva visión de la responsabilidad, una que permitiría el entendimiento de la protección biométrica de dicha institución.

4.1. La Responsabilidad Extracontractual del Estado como una exigencia democrática

El reconocimiento reciente de la Responsabilidad Extracontractual del Estado es fruto de un largo proceso de construcción y reflexión jurídica. Sus bases teóricas, como se ha destacado, parten de la producción pretoriana de los jueces, quienes han matizado y elaborado una verdadera institución propia del Derecho Administrativo. Su punto de partida deriva de los enfoques que se realizan desde una visión propia del Derecho Civil para luego adquirir un carácter autónomo, afín a la realidad del Derecho Público y Administrativo. Bajo este contexto, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez (1994) consideran que, dentro del nuevo rol que el Estado debe desempeñar, los principios de legalidad y de responsabilidad del Estado actúan como el soporte necesario para construir el Derecho Administrativo moderno (p. 355).

El proceso evolutivo que la Responsabilidad del Estado ha tenido que sufrir hasta su aceptación y regulación ha permitido que sea considerada como uno de los pilares fundamentales tanto del Estado de Bienestar como del Derecho Administrativo. Su aceptación deriva de las múltiples actividades que el Estado debe asumir y que, en alguna medida, se incrementan con el paso del tiempo; por ello, en la realización de las múltiples actividades y funciones que el Estado lidera puede generar perjuicios de diversa naturaleza, afectando la órbita jurídica de los administrados. Así, es por medio de la indemnización que se logra compensar a los individuos que sufren un daño por parte del Estado (Bielsa, 1957, pp. 1-2).

4.1.1. La construcción de una Teoría de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

Con el nacimiento del Estado liberal como consecuencia de la Revolución Francesa de 1789 se desarrollan dos ejes de acción. El primero, según el cual es el Estado el que debe estar sujeto y sometido a una ley. Es decir, nos encontramos ante el nascente principio de legalidad; y el segundo, que el Estado en el ejercicio de sus funciones puede actuar en beneficio de la colectividad, pero, además, debe pagar por los perjuicios ocasionados. Así el principio de responsabilidad trabaja armónicamente con la legalidad reconocida en este modelo. Este paradigma deja a un lado las falsas interpretaciones que se tenían sobre la relación existente entre el derecho y el poder político. Este último ya no tiene una derivación o una conexión con la divinidad, sino que encuentra así-

dero en el pueblo. El gobernante actúa a nombre de este y la discrecionalidad excesiva sucumbe ante lo que dispone la ley (García, E., & Fernández, T, 1994, p. 358).

El modelo francés, referente para varias legislaciones latinoamericanas especialmente para la ecuatoriana, fundamentó la responsabilidad del Estado desde una concepción civilista, la cual comprendía la responsabilidad del amo por los daños causados por sus empleados en ejercicio de sus funciones, partiendo de los elementos de la falta de su actuación, es decir, desde una visión de la culpa. Si bien es cierto que esta corriente tuvo su acogida interesante, las limitaciones de la materia civil son las que dieron paso a una nueva dinámica del Derecho Administrativo.

La constitucionalización de la Responsabilidad como un principio transversal, que se justifica para tutelar derecho fundamental y lograr su resarcimiento en caso de vulneración, crea una estructura que da soporte a la arquitectura constitucional y administrativa contemporánea. Siguiendo el esquema jurídico actual, el principio de la responsabilidad del Estado propende a la protección y promoción de derechos por medio de la distribución equilibrada de cargas públicas. Se trata de evitar que exista un desequilibrio social que traiga consigo la presencia de una actividad dañosa y perjudicial que no tiene ni debe soportar el individuo o la Naturaleza. Por lo tanto, su reparación debe ser asumida por el ente que causó dicho menoscabo (Delpiazzo, 2005, pp. 12-13).

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado se debe a su reconocimiento expreso por parte del Tribunal de Conflictos Francés derivado del que, para muchos, es una de las piezas esenciales que marca un antes y un después del Derecho Administrativo: el conocido Fallo Blanco de 1873. Este fallo delimita la materia administrativa como autónoma, haciendo notar que las instituciones y principios enmarcados en el Derecho Civil son claramente insuficientes para hacer frente a los nuevos hechos que se originan con las cada vez más desarrolladas relaciones entre el Estado y los particulares. Este precedente muestra con claridad el reconocimiento de una jurisdicción especial y el surgimiento del principio de responsabilidad estatal. En este conocido fallo, el Tribunal de Conflictos Francés considera que la responsabilidad que incumbe al Estado por los daños causados a los particulares por hechos de las personas que emplea el servicio público no puede ser regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular. Esta responsabilidad no es general ni absoluta, tiene reglas especiales que

varían según las peculiaridades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los intereses particulares (Moron, 2011, pp. 922-923).

El Fallo Blanco generó consecuencias y tuvo efectos notables en las posteriores construcciones normativas afines al Derecho Administrativo, pues, a decir de Pardo (2013), la responsabilidad que puede exigirse a las Administraciones para que indemnicen a los perjudicados es una de las piezas más importantes del Derecho Administrativo, ya que culmina el sometimiento de la Administración al Derecho (p. 89). Este criterio es luego desarrollado por Doménech (2010) quien considera que, para generar una noción más precisa, se debe hablar de un conjunto de reglas en virtud de las cuales los diferentes órganos que componen el poder público del Estado deben reparar bajo ciertos esquemas normativos los daños que se ocasionen; así la articulación constitucional poseerá un verdadero cuadro normativo secundario que evite la discrecionalidad en la aplicación de la responsabilidad (Doménech, 2010, p. 664).

Frente a este nuevo paradigma Gustavo Penagos (1997) considera que la corriente civilista cede su posición hegemónica en favor de una tendencia publicista que introduce un régimen especial de responsabilidad estatal. Así entendido, la prestación de actividades a cargo del Estado engendra directamente el principio de responsabilidad fundamentado en una deficiente o retardada prestación de dichas actividades, dejando a un lado la noción de los actos de gestión o de poder. Los rasgos salientes del Fallo Blanco pueden englobarse en la consolidación de un principio de responsabilidad, cuyo carácter genera el reconocimiento de una jurisdicción especial para el conocimiento de estos hechos. A pesar de que el modelo francés rompió un paradigma, otros sistemas continuaron bajo el espectro de una especial regulación, como se ha visto en el sistema anglosajón.

La presencia de la responsabilidad del Estado adquiere la connotación de “extracontractual” cuando la Administración Pública en su accionar genera ciertos desequilibrios que escapan únicamente al carácter patrimonial puro. La acción administrativa a decir de Luciano Parejo Alfonso, origina una nueva y distinta composición cuando se causa un daño o perjuicio a los ciudadanos, como consecuencia del funcionamiento anormal o atípico de los servicios públicos y, cuando existe un desarrollo legal, pero con efectos incidentales dañinos o lesivos (Parejo, 2014, p. 848). Además del daño, el riesgo se presenta como otro factor que articula la responsabilidad del Estado, causados fundamentalmente por el incesante avance de la sociedad, así como por el reconocimiento de nuevos y complejos servicios públicos. El accionar público frente

a estos sucesos quebranta el equilibrio, la equidad, el principio de igualdad ante las cargas públicas y la integridad relativa al patrimonio; es decir, existe un sacrificio que no tiene el deber jurídico de soportar ningún particular, y, por consiguiente, debe ser resarcido (Jinesta, 2018, p. 986).

Frente a este desequilibrio, la responsabilidad estatal, según Parejo Alfonso (2014), se constituye como un mecanismo de cierre del sistema de protección y garantía de los ciudadanos frente al accionar del poder público. Así, la responsabilidad extracontractual debe articular una línea teórica que desarrolle una doctrina inspirada en la noción de falta de servicio, ilegalidad del comportamiento, falta de vigilancia, gestión negligente y la falta generada por un perjuicio anormal y especial. Con este enfoque la responsabilidad extracontractual con base en el modelo europeo se ha decantado y reconoce ciertos elementos necesarios para su completa configuración: 1) la ilegalidad, mediando culpabilidad o negligencia, del acto o la omisión; 2) la realidad y no el carácter meramente hipotético del daño o perjuicio, el daño debe ser actual y excepcionalmente futuro, si es que existe certeza en la eventual producción; y, 3) la existencia de una relación de causalidad directa (Parejo, 2014, p. 850).

La generación de un modelo de responsabilidad extracontractual deriva de las diferentes actuaciones que cumplen los órganos de la administración pública, en tanto y cuanto ejerzan la función administrativa. La importancia de la responsabilidad extracontractual del Estado como un mecanismo de cierre es claramente definida por Agustín Gordillo para quién la responsabilidad extracontractual del Estado comprende una institución que surge, no de la violación de una obligación contractualmente contraída que corresponde estudiar cuando se aborda el tratamiento de los contratos administrativos sino de una conducta cualquiera que deriva de los órganos del Estado, y que no se refiere a un acuerdo de voluntades previo con el individuo que sufre el detrimento. Nace por lo tanto de una obligación jurídica del Estado una obligación contenida en la satisfacción de necesidades colectivas derivadas de múltiples derechos subjetivos (Gordillo, 2006, p. 733).

El carácter de extracontractual de la responsabilidad del Estado es destacado por Miguel S. Marienhoff (1987) al sostener que esta institución presupone una autolimitación de los poderes del Estado de Derecho, para ello existe un reconocimiento importante en la esfera jurídica del administrado. Esta ampliación se refiere sobre todo a la responsabilidad estatal por actos o hechos que le sean jurídicamente imputables, pudiendo presentar-

se en cualquier órgano del Estado que cause un agravio o menoscabo (Marienhoff, 1987, p. 7). Sea como fuere, todo órgano público actúa a nombre del Estado, inclusive si presta un servicio público de manera directa o como concesionario.

El carácter público de la responsabilidad extracontractual del Estado ha permitido que la vieja idea de que el ciudadano soporta, sin compensación cualquier carga impuesta por los poderes públicos sea reemplazada por la idea de la igualdad y el equilibrio de las cargas públicas. Así, conforme lo dicho por Fernando Garrido Falla, la reparación es un factor necesario para lograr el reparto homogéneo de las cargas públicas (Garrido Falla, 1989, p. 12). Sin embargo, aún queda por estudiar los diferentes elementos que articulan esta institución del Derecho Administrativo. Como ya se mencionó, su función como mecanismo de cierre y de garantía es elemental para la tutela de derechos subjetivos.

4.1.2. La permanente transformación de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

Hablar de la Responsabilidad del Estado es hablar de una figura jurídica que posee una dinámica propia que facilita su desarrollo de modo paralelo a la evolución de la sociedad, y que en alguna medida es de reciente reconocimiento. La perspectiva legitimadora del poder basada en el carácter divino de los gobernantes europeos generó un escenario de irresponsabilidad que da cabida a la fórmula conocida como *The King can do not wrong* -el rey no puede equivocarse- concebida en el sistema jurídico anglosajón (García, E., & Fernández, T, 1994, p. 358).

En este contexto, existe un tránsito del *ancien régime* hacia un nuevo modelo de Estado que privilegia la limitación del poder. León Duguit sostiene que el concepto de soberanía emerge de la Revolución Francesa, el cual se mantiene con la diferencia de que el titular de la soberanía que antes era el rey se sustituye por la nación. Este criterio comparte Gastón Jèze (1948), quien considera que el “derecho divino” sobre el que los reyes gobiernan se sustituye actualmente por el derecho que posee el pueblo para organizarse y regularse (Cuetara, 1983, p. 546). Así, el concepto de soberanía desde el enfoque liberal considera que el tratamiento de la responsabilidad del Estado debe ser repensado y adaptado a esta noción.

En esta línea discursiva, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández con justa razón manifiestan que la sociedad ingresa al siglo XX arrastrando aún los viejos planteamientos medievales, en contradicción total con las necesidades de una sociedad que por su alta complejidad requiere la presencia de la administración pública y de una estructura orgánica que incida directamente en la relación con los administrados (García, E., & Fernández, T, 1994, p. 359).

Por su lado, el razonamiento del *common law* reflejaba un Estado cuya principal característica era su fuerte unidad administrativa y política, representado por funcionarios públicos que deben responder por los daños ocasionados. El funcionario público, bajo este contexto ejerce un mandato de tal forma que el daño que se origina a partir de este es un exceso de la potestad pública que ejerce (Gigena, 1973, p. 57). El sistema de la responsabilidad parcial del Estado se extendió mientras las medidas indemnizatorias por los daños cometidos podían ser satisfechas mediante el patrimonio de los funcionarios públicos, cuestión que fue trastocada cuando el Estado asumió un rol más visible en la sociedad. El aumento significativo de daños a los particulares no podía ser cubierto por el patrimonio de sus agentes. La Corona Inglesa se concebía como una persona moral con privilegios que le permitían desplegar su accionar, recibiendo únicamente ventajas; permaneció inmune frente a los actos dañinos que podían ocasionar a los individuos (Duque, 1984, p. 21). La aceptación de la responsabilidad extracontractual de la Corona Inglesa se produce a partir del año de 1947 con la aplicación de la *Crown Procceding Act*, en la cual la Corona pasa a considerarse una persona común susceptible de ser responsable por las faltas realizadas por sus funcionarios. El modelo norteamericano atravesó una situación similar tras la aprobación de la *Federal Court Claims Act* en el año 1946, que permitió que los particulares accedan a los mecanismos necesarios para iniciar acciones jurisdiccionales en contra del Estado, en búsqueda de medidas resarcitorias o compensatorias por los daños que pudiesen sufrir a consecuencia de las diferentes actividades ejercidas por los órganos administrativos (Duque, 1984, p. 22).

En el sistema continental europeo, la insuficiencia de la tesis civilista dio paso a un modelo caracterizado por el reconocimiento de la doble personalidad del Estado; es decir, el Estado es titular de derechos patrimoniales, pero también posee derechos de soberanía. Por lo tanto, todas aquellas manifestaciones que nacen de cada una de estas líneas tendrán consecuencias que dan paso a los actos de gestión y a los actos de autoridad (Gigena, 1973, p. 63). Los actos de gestión que lleva a cabo la administración pública poseen dos objetivos: 1) velar por la riqueza pública; y 2) lograr una adecuada inver-

sión de los recursos estatales. Su estructura es similar a los actos que generan los particulares y, por lo tanto, a pesar de emanar de la soberanía del Estado, estos se fundamentan en el derecho civil. Por su lado, los actos de autoridad se encuentran bajo la esfera de la soberanía y su poder de imperio, regulados por el derecho público. El Estado no es responsable de actos lesivos hacia el administrado; no así, el funcionario público que genere un daño al particular que debe responder con su propio patrimonio. Con este enfoque, la responsabilidad parcial del Estado es reconocida (Álvarez-Gendín, 1958, p. 517).

4.1.3. Bases jurídicas del modelo español y ecuatoriano.

Se ha dicho que la Responsabilidad del Estado es uno de los pilares sobre los que se levanta el Derecho Administrativo contemporáneo, pero también puede decirse que su presencia articula y tutela los derechos fundamentales reconocidos en los textos constitucionales en la medida que, en alguna forma, estos son evidenciados mediante la prestación de servicios públicos. Que los servicios públicos puedan generar diferentes tipos de daños a los particulares es una posibilidad muy cercana que debe ser solucionada por esta figura jurídica.

El perfil español y ecuatoriano de responsabilidad estatal posee puntos de conexión muy claros, debido a su influencia francesa; en ambos modelos se puede constatar que el afán del Estado ha sido constitucionalizar muchas instituciones propias del Derecho Administrativo y la Responsabilidad del Estado no ha sido la excepción. Como afirma Rebollo, la responsabilidad patrimonial en España está en el mismo centro de la conceptualización constitucional, como una derivación esencial de la cláusula del Estado Social de Derecho que luce en el mismo pórtico de la Constitución (Rebollo, 1994, p. 26).

El principio de responsabilidad de las Administraciones Públicas en el modelo español es concebido como un elemento fundamental sobre el cual se levanta el Derecho Administrativo, pero que también permite fortalecer el marco estatal. Bajo esta perspectiva se puede pensar que su presencia refleja un claro desarrollo legislativo fruto de la influencia francesa, y matizada por el ordenamiento jurídico español. Parejo Alfonso, en torno a la figura de la responsabilidad patrimonial, considera que la importancia de esta figura radica en la capacidad que poseen los entes públicos para resarcir el daño cometido en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos por la Ley, se delimite la relación causal y que exista la existencia

del daño, que es independiente del funcionamiento normal o anormal de un servicio público (Parejo, 1989, p. 678).

Además de desechar el criterio tradicional de la culpa de los funcionarios que actuaron en el cometimiento del hecho, la Constitución española de 1978 convierte la responsabilidad patrimonial de la administración en un principio que garantiza y que enuncia los presupuestos básicos para que el esquema de responsabilidad se manifieste como un instrumento protector de los derechos de los ciudadanos.

La responsabilidad patrimonial en el modelo español ha podido ser complementada con una extensa doctrina jurisprudencial que aporta un marco teórico rico al entender que el individuo debe ser protegido frente a los daños causados por las Administraciones Públicas en el constante vaivén de sus actividades. Al efecto, es interesante anotar el criterio de Leguina (1979), quien sostiene que la estructura de responsabilidad patrimonial no debe ser un freno que dificulte o paralice las funciones de intervención administrativa; al contrario, se refiere al reconocimiento de una serie precisa de circunstancias negativas que derivan de dicha intervención incidiendo directamente sobre la esfera patrimonial de terceros afectados, quienes no están llamados a sufrirlas (Leguina, 1979, p. 524). En este sentido, la precisión que hace Rebollo es clave para entender que el sistema de responsabilidad se encuentra formado, en parte, desde el núcleo constitucional que deriva de la cláusula del Estado Social de Derecho, que recoge el criterio de la solidaridad, según el cual los daños generados por la acción de los poderes públicos no deben afectar los patrimonios privados (Rebollo, 1994, p. 29).

El modelo español desarrolla el sistema de responsabilidad patrimonial desde una coyuntura constitucional. En su artículo 106.2 sostiene:

Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (Constitución Española, 1978).

La Constitución Española reserva al Estado la competencia exclusiva sobre el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas. Esta noción, luego, es desarrollada y complementada con la aplicación de las

leyes 39/2015 y 40/2015 que plantean una serie de novedades referidas a la regulación de la responsabilidad patrimonial tanto en su procedimiento como en los principios y elementos sustantivos transversales que moldean la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Estas dos estructuras normativas concentran con claridad los principios por los cuales la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas debe guiarse, así como el procedimiento administrativo aplicable. El carácter general y directo de la responsabilidad de la Administración pública se extiende a la actuación de jueces y magistrados, precisamente en la Ley 39/2015, en sus considerandos propone una reforma “[...] del ordenamiento jurídico público articulado en dos ejes fundamentales: las relaciones “ad extra” y “ad intra” de las administraciones públicas [...]” (Jefatura de Estado, 2015).

El carácter objetivo se encuentra presente para consolidar la aplicación técnica de esta institución de ahí la razón de excluir la presencia de culpa o negligencia con la cual el agente público pudo actuar (García, E., & Fernández, T, 1994, p. 378). La estructura jurídica que regula la responsabilidad patrimonial en el modelo español. Sugiere que la mera causación del daño no constituye título suficiente para obtener el resarcimiento. La responsabilidad patrimonial y luego la indemnización según las mencionadas normas procede cuando existan daños que el administrado no tenga el deber de soportar (Puigpelat, 2002, p. 192).

En cuanto al daño, el sistema español considera que es el requisito necesario para la procedencia de la responsabilidad patrimonial. Así lo expresa el artículo 32.1 de la Ley 40/2015:

Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (BOE, 2015).

Ahora bien, según el citado precepto, no todo daño o perjuicio que se sufra el administrado con motivo de una actuación de la administración pública es indemnizable; para ello, es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos para su procedencia.

Los requisitos inician con el carácter evaluable e individualizable del daño, con relación a una persona o grupo de personas, y además que sea antijurídico por no tener el particular la obligación de soportarlo. En consecuencia, el daño antijurídico se refiere a un detrimento de que quien lo sufre, no tiene obligación de soportarlo. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su producción, sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos, como lo dispone el artículo 34.1 de la Ley 40/2015.

El sistema jurídico ecuatoriano sienta las bases de la responsabilidad extracontractual del Estado en su texto constitucional, el cual despliega la estructura básica que esta institución del Derecho Administrativo debe incorporar y que reúne muchos de los elementos reconocidos por los diferentes modelos europeos como el francés y español. De acuerdo al artículo 11, número 9, de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado trae consigo que el Estado pueda dar cumplimiento a una de sus aspiraciones fundamentales referida a respetar y hacer que se respeten los derechos constitucionalizados. En este orden de ideas, el enfoque que plantea este precepto augura que el Estado, como sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, están obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares. La reparación a la que hace mención la Constitución de la República del Ecuador (2008) nos permite entender que se enmarca sobre los daños sufridos como consecuencia de la falta o deficiente prestación de los servicios públicos, por acciones u omisiones de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, inclusive el Estado debe responder en ciertos momentos a pesar de haber actuado legítimamente.

El sistema ecuatoriano está caracterizado por dos momentos claros y que responden a las reales necesidades evolutivas de la materia, pues el primer momento hace referencia al reconocimiento de una responsabilidad civil extracontractual indemnizatoria, cuyo eje de acción parte del elemento subjetivo (culpa o dolo del agente público); el segundo momento, en donde la constitucionalización de la responsabilidad objetiva transita hacia el carácter reparador integral por parte del Estado mediante el reconocimiento objetivo (lo que importa es que se justifique el daño con ocasión de una relación causal que deriva de una potestad pública), bajo el soporte de un esquema normativo de derecho público.

El primer momento que el sistema ecuatoriano atravesó en materia de responsabilidad extracontractual del Estado está reflejado por su regulación mediante los criterios del Derecho Civil, cuyo basamento se apegó a la culpabilidad del agente. Esta tendencia exigía al individuo que sufrió el daño probar la ilicitud de la conducta estatal, la culpabilidad del funcionario público y, además, la relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño. Este carácter civilista enfrentó el paulatino desarrollo y consolidación del Derecho Público ecuatoriano, que trajo consigo el modelo de la objetivación de la responsabilidad estatal en beneficio del individuo que sufre el acontecimiento dañoso. El tránsito hacia el modelo objetivo se inicia con la Constitución Política ecuatoriana de 1998, la cual esquematizó y reconoció en su artículo 20 la responsabilidad estatal como una garantía que poseían los individuos para lograr una indemnización por los perjuicios causados por las actuaciones desarrolladas por las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, así como por los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, conforme las competencias asignadas por la Constitución y la Ley (Asamblea Nacional Constituyente, 1998).

El alcance del nuevo planteamiento que recibió la responsabilidad extracontractual del Estado generó nuevas líneas jurisprudenciales, por lo mismo no está por demás mencionar que a partir del año 2000 diversos pronunciamientos de la entonces Corte Suprema de Justicia del Ecuador estuvieron encaminados al reconocimiento de una responsabilidad objetiva del Estado, la cual debía ser regulada mediante las normas de la propia Constitución y del Derecho Administrativo dejando a un lado la responsabilidad civil extracontractual.

El caso ecuatoriano es comentado por Ernesto López Freire quién plantea que el sistema jurídico ecuatoriano mira a la responsabilidad estatal como un instrumento que entraña una obligación directa de responder por todos los perjuicios que se causen y que una persona sufra sin que tenga la obligación legal para ello (desequilibrio en las cargas públicas), siempre y cuando el daño derive del ejercicio de la función pública o de aquellos que actúan a nombre del Estado para la prestación del servicio público como son los concesionarios y los delegatarios. Un sistema de responsabilidad estatal de corte publicista reconoce que no es la causa del daño lo ilícito, sino el perjuicio en sí; por lo tanto, las reglas del derecho privado o del Código Civil deben quedar al margen por ser un asunto de índole constitucional y también sujeto al Derecho Administrativo, por ser este el brazo ejecutor de la Constitución (Freire, 2003, pp. 373-374).

La responsabilidad objetiva que trae el sistema ecuatoriano partió desde la influencia civilista hasta el desarrollo mediante una visión constitucionalista y administrativista. Basa su estructura no solamente en la norma fundamental, sino también en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, que reconoce la obligación del Estado de reparar el daño ocasionado y sus consecuencias, y la de determinar el pago de una justa indemnización. Así, varios elementos configuran la responsabilidad objetiva del Estado ecuatoriano, entre ellos la existencia de un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas que conlleva un sacrificio del administrado. Esta debe verificarse en un proceso diferente en el cual el administrado no va a formar parte como es “la repetición”. El Estado puede oponerse en alguna medida a las pretensiones de indemnización cuando este justifique que los daños producidos son como consecuencia de cuestiones de fuerza mayor, de caso fortuito o por culpa de la víctima.

La objetividad de la responsabilidad que plantea el régimen ecuatoriano posee una connotación según la cual la priorización de la indemnización del daño causado a la víctima es entendida como el núcleo fuerte de esta institución. Esta naturaleza ha sido fortalecida además por la noción de reparación integral bajo los estándares que para el efecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado. Al respecto, Diego Mogrovejo Jaramillo (2009) considera que la responsabilidad objetiva y directa que posee el Estado para resarcir y satisfacer los requerimientos de los administrados que han sufrido en sus derechos subjetivos, posee una esencia concreta y es que del contexto constitucional ecuatoriano su función es la de cumplir la reparación integral de los derechos de las víctimas (Mogrovejo, 2009, p. 83).

En conclusión, la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se encuentra formulada en el contexto ecuatoriano, incluye: 1) El carácter objetivo, basta con la demostración del daño causado; 2) Una connotación directa, de quien debe asumir las consecuencias de los hechos o actos dañosos; 3) La desigualdad en la distribución de las cargas públicas, con base en el principio de igualdad; 4) La presencia de la falta, falla o deficiencia en la prestación de un servicio público. Este factor se produce si los órganos públicos no actúan, debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente causando perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio y si bien no se requiere individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión origina la falta (Rousseau, 1956, pp. 76-91); 5) El riesgo como un título de imputación que genera un desequilibrio en las cargas públicas; 6) La presencia del daño, refleja un derecho constitucional vulnerado, el daño debe ser además susceptible de indemnización sea material o inmaterial (Calderón,

2013, pp. 147-148); y, 7) La presencia del nexo causal que vincula el daño y la falta, falla o deficiencia en la prestación de servicios públicos, sea de manera directa o por concesión.

Si bien es cierto que la noción de la responsabilidad extracontractual del Estado en el modelo ecuatoriano ha sufrido una suerte de constitucionalización. Un punto crítico es la carencia de una estructura normativa secundaria que permita su correcto desarrollo, delimitando precisiones conceptuales que no pueden ser abarcadas en el texto *ius fundamental*. Esta anomia normativa ha degenerado que en muchos casos el administrado no pueda acceder y activar el mecanismo reparador que posee y ve truncadas sus aspiraciones resarcitorias.

4.2. Los fundamentos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

La responsabilidad extracontractual del Estado, según el modelo del que se trate, posee un fuerte enraizamiento constitucional, precisamente por tutelar los derechos del individuo y actualmente también los derechos de la Naturaleza. El reconocimiento de una responsabilidad directa y objetiva del Estado en materia ambiental ha permitido que emerja una nueva especie de responsabilidad y que se relacione con los servicios públicos hídricos. Así, el núcleo fuerte de la responsabilidad del Estado debe adaptarse a estas nuevas exigencias, de tal forma que nuevos elementos complementen su estudio para generar una visión integral que moldee una nueva cultura jurídica, una que transite por el campo de la protección y satisfacción por el daño sufrido.

4.2.1. La proporcionalidad de las cargas públicas

Las cargas públicas hacen referencia a las contribuciones que los individuos realizan para garantizar su supervivencia y el cumplimiento de ciertos fines del Estado y que pueden representar un sacrificio en su patrimonio o libertad de presentarse. Su alcance y real significación contribuye a dar forma al concepto de Estado, recordando que para el logro de la paz interna y la libertad del conglomerado social es necesaria la contribución individual de la Administración. La constitucionalización de este concepto y su vinculación necesaria con el principio de responsabilidad hace que su presencia sea necesaria dentro de un modelo de Estado de Bienestar que busca la satisfacción

de los derechos fundamentales y también la tutela de aquellos derechos que se desprenden del medio ambiente.

La proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas se vincula directamente con el principio de igualdad, que sirve de basamento para que esta distribución obedezca a la garantía y respeto de los derechos fundamentales. La igualdad como principio fundamenta la noción de las cargas públicas y su reparto equitativo, idea que es trabajada a partir del artículo 13 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el cual establece que “para el mantenimiento de la fuerza pública y los gastos de la administración, una contribución común es indispensable: ella debe ser repartida igualmente entre los ciudadanos, según sus facultades” (Asamblea Nacional Francesa, 1789). La igualdad como fundamento para la distribución equitativa de las cargas públicas abre la posibilidad para que la responsabilidad estatal actúe como un instrumento que despeje cualquier forma de discriminación. Ante estos efectos la reparación está llamada a equilibrar nuevamente las cargas públicas. Son los daños que origina el poder público los que contribuyen a la desigualdad y son estos los que hay que suprimir mediante una indemnización (Jinesta, 2017, p. 989).

La teoría de la proporcionalidad de las cargas públicas centra su atención en el ciudadano y plantea que este no debe sufrir de forma inequitativa. La ruptura de este frágil equilibrio supone el nacimiento de un daño. La proporcionalidad de las cargas públicas requiere equilibrio y una justa distribución entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades. Este gravamen no puede imponerse más sobre un ciudadano que sobre otro; de ser así, el sacrificio especial sufrido degeneraría en un daño a sus derechos subjetivos (Gigena, 1973, p. 77); luego, la responsabilidad extracontractual del Estado se presenta para tutelar el principio de equidad, la igualdad en la distribución de las cargas públicas y como instrumento mitigador respecto al sacrificio especial.

4.2.2. El carácter objetivo y directo

La responsabilidad por riesgo surge como consecuencia de la insuficiencia de la falta, falla o deficiente prestación del servicio público, circunstancia sobre la cual la experiencia ha demostrado las dificultades al momento de probar y establecer su existencia. Su fundamento y justificación se encuentra en la vulneración que sufre el principio de igualdad ante las cargas públicas. El frágil equilibrio por el cual esta noción transita ha sido resquebrajado existiendo casos en los cuales el injusto lo sufren unos más que otros. La ruptura

de este equilibrio debe estar en el marco de dos situaciones: que resulte de una falta o falla en la prestación de un servicio o cuando existe un riesgo innecesario que el administrado sufre. La doctrina, en este caso, ha considerado que la responsabilidad de carácter objetivo puede prescindir de la falta o falla, pero puede sumarse un nuevo elemento al hablar de la responsabilidad por “riesgo creado”.

La responsabilidad por riesgo creado entiende que la igualdad de las cargas públicas es un principio que el Estado debe garantizar para precautelar el equilibrio y la armonía de la sociedad y que se replicará en la prestación de los servicios públicos. Este equilibrio o distribución equitativa podría generar un daño antijurídico, si es que esta garantía es quebrantada. Así, de acuerdo con la doctrina, es el Estado el que directamente se encarga del restablecimiento de este equilibrio por medio de la reparación o indemnización. De acuerdo con Gustavo Penagos (1997, p. 6), hablar de la responsabilidad desde una visión objetiva aboca el abordaje de una nueva perspectiva en la cual la responsabilidad se levanta sobre un principio que trata de garantizar el patrimonio del administrado, cambiando su esencia al dejar de ser concebida como una sanción por la falla en la prestación de un servicio público para ser entendida como un mecanismo de reivindicación y de reparación. Este mecanismo es claramente objetivo y activado únicamente cuando el patrimonio del administrado es vulnerado.

El carácter indemnizatorio que posee el daño antijurídico le permite compensar al administrado en lo que hace referencia a su patrimonio y a sus derechos y, así restablecer la igualdad ante los demás. Resulta importante sostener que la presencia del accionar doloso o culposo del funcionario público (responsabilidad subjetiva) pasa a un segundo plano para ser reemplazado por la comprobación real del daño y su relación de causalidad (el detrimento sufrido es el resultado de una actividad estatal). Este tránsito necesario y oportuno garantiza la autonomía de la responsabilidad en materia administrativa.

Esta tendencia, que consolida un sistema objetivo de responsabilidad, guarda concordancia con la visión social y real, en la cual el individuo vive y desarrolla plenamente su personalidad. Precisamente por este hecho, los individuos se encuentran permanentemente sometidos a cargas de riesgos normales; sin embargo, cuando el Estado genera un riesgo especial, es decir cuando sobrepasa este aparente estado de normalidad, surge la obligación de indemnizar por los perjuicios que se hayan ocasionado.

4.3. Una necesidad actual: La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos

La construcción de un sistema integral de protección y promoción del Derecho Fundamental al Agua y Saneamiento, basado en la responsabilidad extracontractual del Estado, por daño ambiental y luego por daño hídrico surge de la necesidad económica, ambiental y social de lograr la reparación y restauración del ambiente, y luego de los recursos hídricos que han sido afectados por circunstancias, generalmente derivadas de la contaminación ambiental, de la falta de una verdadera estructura de políticas públicas ambientales e hídricas, de un sistema de servicios públicos ambientales e hídricos incompleto y de una estructura jurídica que regule eficazmente los derechos fundamentales relacionados con el medio ambiente y en este caso de estudio sobre el Derecho Fundamental al Agua y Saneamiento.

La constitucionalización y la ecologización del Derecho Administrativo, evidente en los esquemas jurídicos latinoamericanos, traen consigo una nueva forma de responsabilidad estatal. Esta forma de construcción normativa, como ya se ha podido analizar es decantada por el reconocimiento de un Estado Ambiental de Derecho, que parte desde la teoría de los derechos ambientales y que comprende el respeto y la tutela de los derechos ecológicos que incluyen a los humanos y a los no humanos. Bajo este contexto, la constante actividad pública puede ocasionar daños tanto a los administrados como al medio ambiente; como consecuencia, es el Estado el que debe ser responsable por los daños sufridos.

La responsabilidad del Estado por daño ambiental nace para complementar la institución de la responsabilidad extracontractual del Estado. Se levanta sobre la base de la nueva tendencia del Estado Ambiental de Derecho y de la teoría general de los derechos ambientales.

El sistema constitucional ecuatoriano a partir del año 2008 introdujo algunas innovaciones: los derechos de la Naturaleza, el derecho humano al agua, el principio de prevalencia en favor de la Naturaleza, la restauración integral, el principio de solidaridad, de subsidiariedad del Estado y la imprescriptibilidad de las acciones referentes al ambiente. En este marco, el sistema ecuatoriano permite generar el espacio adecuado para el desarrollo de la responsabilidad objetiva y las correspondientes indemnizaciones del Estado por daños ambientales. El sistema de protección basado en la responsabilidad ambiental

e hídrica permite que los individuos que sientan que sus derechos son vulnerados puedan acceder sin restricción a los órganos de la Función Judicial en busca de medidas resarcitorias; en este contexto, la responsabilidad objetiva del Estado por daños ambientales privilegia la protección del ambiente y del individuo.

Para el efecto, la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 proyecta una filosofía inclinada hacia la protección del ambiente revaloriza las diferentes tradiciones ancestrales vinculadas a la equidad social y ambiental. El constituyente ecuatoriano trabajó y trató de matizar la responsabilidad ambiental vinculándola directamente con el carácter preventivo y reparador de daños causados al ambiente. Dicho concepto está fundamentado sobre la base del riesgo ambiental que pueden tener los proyectos o actividades que desarrollan los particulares. Puede decirse que la responsabilidad ambiental en el esquema ecuatoriano se fundamenta en la influencia de un pensamiento de protección ambiental, pues si se analiza a detalle la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en su artículo 14, expresa que la administración pública es la encargada de velar por la protección del ambiente, vigilando, corrigiendo y sancionando las actividades de los particulares causantes de daños ambientales. En este orden de ideas, el segundo inciso del artículo 396 de la Constitución de la República de Ecuador establece que: “la responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas”. Con el reconocimiento de la responsabilidad por daños ambientales, el ordenamiento jurídico ecuatoriano a través del Código Orgánico del Ambiente determina en su artículo 11, primer inciso que: “de conformidad con los principios y garantías ambientales establecidas en la Constitución toda persona natural o jurídica que cause daño ambiental tendrá responsabilidad objetiva, aunque no exista dolo, culpa o negligencia.

Esta Constitución identifica dos clases de responsabilidades del Estado por daño ambiental. La primera que es directa: el Estado al poseer la competencia de regular, autorizar y fiscalizar, crea, modifica o suprime políticas públicas, que luego son respaldadas por normas e instituciones que promueven los derechos ambientales. El Estado, por lo tanto, es responsable de definir qué actividades pueden realizarse y cuáles están prohibidas. Esta responsabilidad directa nace cuando la norma jurídica no cumple con su razón de ser, y por lo mismo no protege ni al ambiente, ni al individuo que requiere un ambiente sano para desarrollar su vida digna; ¿será que la falta de reconocimiento jurídico de la reutilización en el sistema ecuatoriano impide su adecuada regu-

lación, vigilancia y control, propiciando el surgimiento de eventuales daños al ambiente? No olvidemos que la reutilización es una actividad que busca minimizar el impacto ambiental fruto de las actividades de los seres humanos. El Estado asimismo de manera directa es responsable cuando este no cumple adecuadamente su rol como autorizador y fiscalizador de los planes de manejo propuestos en los estudios de impacto ambiental, que presentan los sujetos de derecho público o privado. El rol fiscalizador implica que el Estado de manera permanente vele por el cumplimiento de los planes aprobados y por los eventuales impactos ambientales que pueden derivarse de su aplicación. La omisión de esta facultad acarrea al Estado la responsabilidad de subsanar los daños ambientales.

Por su lado, la segunda forma de responsabilidad ambiental del Estado es indirecta. Según el artículo 327 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, “en casos de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas”. En este orden de ideas el Estado es responsable por cuidar el ambiente a través de los diferentes órganos que lo conforman. Su actuación debe ser inmediata una vez producido el daño. Posteriormente el Estado puede demandar el costo de la restauración o remediación a los terceros responsables del daño ocasionado.

La teoría de los derechos ambientales y su influencia en diversos cuerpos normativos, como la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, evidencia que es posible hablar de cuerpos normativos ambientales que podrían ser los pasos previos para el reconocimiento futuro de un Estado Ambiental de Derecho. La responsabilidad ambiental planteada en Ecuador es una muestra de la influencia de estas nuevas tendencias de protección del medio ambiente. El punto de partida para el régimen de responsabilidad directa del Estado en materia ambiental se encuentra en el artículo 397 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el cual señala que en casos de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas; así, el Estado se convierte en un garante del ambiente, pudiendo para ello restaurar o remediar el daño.

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, cabe considerar que su aceptación es fruto de la influencia de varios modelos que ya poseen dicho mecanismo en el marco de la responsabilidad objetiva; modelos como el colombiano o el chileno que han permitido que los cuantiosos costos de las pruebas y peritajes puedan ser asumidos por el demandado, que en este caso

corresponde al Estado; lo que puede entenderse como efecto de la constitucionalización de la responsabilidad objetiva en materia ambiental, en la cual se elimina la barrera probatoria de quien demanda y se propicia el acceso a la justicia ambiental sin restricción alguna.

La influencia constitucional y ambiental tuvo resultados concretos al momento de sistematizar la responsabilidad ambiental del Estado. Por ejemplo, el artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) sostiene que “la responsabilidad por daños ambientales es objetiva” (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008), lo que permite la determinación concreta de situaciones dañosas al ambiente; basta con demostrar la existencia de un riesgo que ponga en peligro un bien jurídico protegido y la relación de causalidad. De manera complementaria, el artículo 399 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), determina que la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008); es decir, si este reconocimiento es una consecuencia directa de un régimen objetivo de responsabilidad todo indicaría que existe una suerte de culpa presunta sobre el demandado.

El sistema jurídico ambiental ecuatoriano con la vigencia del Código Orgánico del Ambiente (2018), trata de desarrollar y complementar en parte la responsabilidad del Estado por daño al ambiente fijado en la Constitución de la República del Ecuador (2008). El artículo 307 de dicho texto normativo secundario delimita el efecto de la fuerza mayor o caso fortuito, sosteniendo que:

Cuando el daño ambiental fuere causado por un evento de fuerza mayor o caso fortuito, el operador de la actividad, obra o proyecto estará exonerado únicamente de las sanciones administrativas, solo si demuestra que dichos daños no pudieron haber sido prevenidos razonablemente o que, aun cuando puedan ser previstos, son inevitables. Sin embargo, el operador tendrá la obligación de adoptar medidas o acciones inmediatas, a fin de contener el daño y evitar que se propague. Las medidas a implementar serán de contingencia, mitigación, corrección, remediación, restauración, seguimiento, evaluación u otras que administrativamente fueren necesarias.

Por su parte, y a diferencia del sistema de responsabilidad ambiental del Estado ecuatoriano, el sistema de la Unión Europea y luego el español cuentan con un esquema normativo transversal que profundiza la regulación de la responsabilidad ambiental. Desde este sistema nace en la Unión Europea el

Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental en el año 2000, el cual concentra la estructura de la responsabilidad objetiva por los daños ambientales. Este texto tiene como punto de partida los principios de cautela, de acción preventiva, de corrección de los atentados al ambiente, de que quien contamina paga. Todos los conceptos con miras a evitar los daños al ambiente (Comisión Europea, 2000). En efecto, la responsabilidad ambiental desde el enfoque europeo tiene por objeto obligar al causante de daños al ambiente a pagar la reparación de los mismos. Los causantes pueden ser personas de derecho público o privado, teniendo estos que correr con los gastos de restauración o compensación por los daños cometidos. La determinación del daño al ambiente debe ser clara y concreta, solo así puede configurarse la responsabilidad. Los daños que reconoce el **Libro Blanco** son de dos tipos 1) los daños causados a la biodiversidad y 2) la contaminación de lugares (Comisión Europea, 2000).

Al igual que el modelo ecuatoriano, el sistema de responsabilidad ambiental planteado en la Unión Europea reconoce el régimen objetivo que conlleva que la carga de la prueba sea trasladada hacia el demandado, y a la restauración, como medida de compensación por los daños ambientales ocasionados. La aplicación de un enfoque ambientalista en materia de responsabilidad en la Unión Europea mira a la aplicación del principio de la sostenibilidad, el cual en la práctica se plasma con la regulación del saneamiento del agua, cuyo objetivo principal es la eliminación de toda amenaza seria para el hombre y el ambiente.

La responsabilidad ambiental en el marco de la Unión Europea es consolidada como un instrumento para promocionar la protección jurídica del ambiente, y puede verse a plenitud en la directiva 2004/ 35 del Parlamento Europeo, que establece lo siguiente:

Marco común de responsabilidad con el fin de prevenir y reparar los daños causados a los animales, las plantas, los hábitats naturales y los recursos hídricos, así como los daños que afectan a los suelos. El régimen de responsabilidad se aplica, por una parte, a algunas actividades profesionales enumeradas expresamente y, por otra parte, a las demás actividades profesionales cuando el operador cometa una falta o incurra en negligencia. Por otra parte, incumbe a las autoridades velar porque los propios operadores responsables adopten o sufraguen las medidas necesarias de prevención o reparación.

El marco europeo representa la base para que la legislación española observe y regule la protección jurídica del ambiente. Con la Ley 26/2007, el sistema español delimita la responsabilidad ambiental con el objetivo de “regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, en conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y quien contamina paga”.

La Ley de Responsabilidad Medio Ambiental española es fruto de la transposición de la Directiva 2004/35 CE. Esta dinamiza la protección y promoción de los derechos medio ambientales, y pretende reforzar los mecanismos de protección para evitar que se produzcan daños al ambiente. Dicha ley está construida y dirigida para regular la reparación del “daño medioambiental”. Como complemento, la ley 26/2007 plantea la necesidad de asegurar la reparación del daño ambiental fruto de diversas actividades económicas y garantizar que la prevención y la reparación de los daños ambientales puedan ser sufragados por el operador responsable.

Uno de los enfoques que profundiza la Ley 26/2007, y que puede servir como modelo para la legislación ecuatoriana, es su ámbito de aplicación, pues esta contempla todos los daños y las amenazas inminentes de daño al agua, a la ribera del mar y de los ríos, al suelo y a las especies de flora y fauna silvestres, así como a los hábitats; por lo tanto, esta normativa se aplica a los daños ambientales que produzcan efectos negativos en el equilibrio medio ambiental.

Es importante considerar que la Ley 26/2007 delimita las medidas de reparación que tratan de restaurar o reparar el medio ambiente afectado por diversas actividades. Estas medidas de reparación guardan un orden que inicia en una reparación primaria que aplica mecanismos para restituir los recursos naturales. Se encuentra, además, la reparación complementaria que se aplica para restituir los recursos naturales dañados que no pudieron ser subsanados por la reparación primaria, y finalmente, un tercer momento denominado reparación compensatoria, aplicada para resarcir las pérdidas de recursos naturales desde que se produjo el daño hasta que los efectos de la compensación puedan evidenciarse.

Una novedad que incorpora la Ley 26/2007 es el análisis de riesgos que están obligados a realizar los operadores y que resulta clave para prevenir daños al ambiente. En este sentido, se pide informar los posibles riesgos de la actividad que se desarrollará y el valor estimado de la reparación en caso de

producirse una actividad dañosa. La elaboración del análisis de riesgos ambientales permite cuantificar los valores de potenciales daños con el fin de que el operador acredite dicho valor económico.

Desde este punto de vista, la configuración de la responsabilidad medioambiental del sistema español reconoce la vigencia de un régimen administrativo de responsabilidad medioambiental que valora el carácter objetivo con el que actúan los operadores que desarrollan una actividad económica; sin que este régimen considere el dolo o culpa. Por el otro lado, existe el reconocimiento de la responsabilidad subjetiva, la cual está reservada para las actividades de prevención de daños.

Por lo expuesto, cabe enfatizar que la estructura normativa que regula la responsabilidad medio ambiental en la Unión Europea y en España pone en evidencia gran parte de las aspiraciones de la teoría de los derechos ambientales que buscan la reivindicación de los daños ambientales sufridos por diversas circunstancias, incluidos los ocasionados por el Estado.

La legislación ecuatoriana demuestra un avance interesante cuando reconoce y regula la responsabilidad del Estado por daño ambiental a nivel constitucional y secundario con el Código Orgánico del Ambiente (2017). Sin embargo, haciendo un ejercicio de Derecho Comparado, la legislación ecuatoriana aún no cuenta con una normativa independiente y propia que regule técnicamente la figura de la responsabilidad del Estado por daño ambiental, normativa que sí posee el sistema jurídico español regulado expresamente en la Ley 26/2007 del 23 de octubre, sobre Responsabilidad Medioambiental. La falta de una normativa técnica en la legislación ecuatoriana ha generado un problema práctico que afecta a la eficacia y a la eficiencia de esta figura jurídica.

Es importante mencionar que en el sistema ecuatoriano aún existen vacíos en materia de responsabilidad ambiental, lo cual propicia que muchos daños no siempre sean reparados y que sus autores no sean sancionados. Por lo mismo, podría concluirse de manera anticipada, que el sistema jurídico ambiental ecuatoriano no proporciona una respuesta adecuada a la problemática de la reparación integral de los daños ambientales como consecuencia de la responsabilidad ambiental del Estado.

El sistema de responsabilidad administrativa por el daño ambiental en el sistema ecuatoriano se encuentra aún en construcción y desarrollo. Por lo cual la legislación ecuatoriana requiere una revisión a profundidad que identifique los vacíos existentes, así como sus problemas, para luego diseñar un sistema jurídico que tutele los derechos de los individuos y de la Naturaleza.

Es interesante reconocer que con la vigencia del Código Orgánico del Ambiente (2017) la legislación ecuatoriana desarrolló algunos elementos de la responsabilidad ambiental; sin embargo, se evidencia que la estructura normativa del sistema ecuatoriano es insuficiente en cuanto a la consolidación de la responsabilidad del Estado por daño ambiental.

No es suficiente el primer paso que se dio cuando la responsabilidad ambiental fue incorporada en la estructura constitucional, pues esta institución requiere la normativa conexas para lograr su eficacia, de lo contrario y mientras se desarrolle una nueva ley que dinamice la responsabilidad del Estado por daño ambiental, serán los jueces quienes guiados por los principios constitucionales de interpretación deberán velar por la forma más eficaz de protección de los derechos ambientales, situación que en la práctica conlleva la inaplicabilidad de varias sentencias relativas al daño ambiental.

Corresponde a las autoridades administrativas ecuatorianas ser rigurosas en el cumplimiento del control ambiental y en la debida implementación de instrumentos para exigir la prevención o la reparación de los daños en aquellos casos en que se constaten situaciones de deterioro ambiental. El siguiente paso para completar un sistema integral de responsabilidad ambiental es implementar una norma específica y autónoma que regule esta institución. Es necesario el fortalecimiento y desarrollo de instrumentos que permitan exigir la prevención y reparación efectiva de los daños causados por el Estado o sus concesionarios. Solo así existirá un verdadero sistema de protección y promoción eficaz que garantice la vigencia de los derechos ambientales.

4.3.1. La violación del Principio de Justicia Ambiental

La justicia ambiental posee una tradición derivada de la visión anglosajona, específicamente del modelo de Estados Unidos. Precisamente es en este país en donde a inicios de la década de 1980, justicia ambiental es acuñada como expresión para referirse a las protestas que lideraron ciertas comunidades afroamericanas contra la instalación de industrias contaminantes además del

vertido de desechos contaminantes que afectaron directamente a sus hogares (Bas, 2014, p. 69). La incorporación de la noción de justicia ambiental en el discurso político y jurídico generó un cambio de paradigma que insertó el ambientalismo en la estructura de los derechos humanos. Sin embargo, a pesar de dicha inserción, no se puede descartar que esta ideología ecologista haya tenido que ceder en varios aspectos al antropocentrismo dominante, y su valor instrumental a la Naturaleza, subordinándola a las necesidades humanas (Bas, 2014, p. 71). Una visión de interés es la que provee la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, que considera a la justicia ambiental como una garantía que protege a grupos de personas, incluyendo grupos raciales, étnicos o de diferentes ámbitos socioeconómicos que sufran desproporcionadamente la carga de consecuencias ambientales o sanitarias, como consecuencia de operaciones industriales, comerciales o medidas estatales de cualquier tipo (Guevara, 2015, p. 229).

El carácter evolutivo de la noción de justicia ambiental le ha permitido configurarse y elevarse hasta ser considerado como un principio. Cuando José Juan Bas (2014) aborda la justicia ambiental y su posible introducción en el ordenamiento jurídico español, manifiesta que esta noción se abre paso cada vez más e incursiona sobre escenarios sociológicos, políticos, jurídicos, entre otros; lo cual es respaldado por diferentes planteamientos que afectan a una amplia gama de intereses humanos. Así, el núcleo fuerte de la justicia ambiental se puede ubicar en la protección de las agresiones que puede sufrir el ambiente y garantizar el acceso a los recursos naturales en iguales condiciones a los individuos. Con la ubicación de este núcleo, se sostiene que, en el marco de una visión integral, la justicia medio ambiental se sitúa como un conjunto de políticas de orden institucional que buscan guiar diferentes decisiones o comportamientos de la sociedad sobre un enfoque de desarrollo sostenible que garantice la vida en un medio ambiente seguro y con justicia distributiva (Bas, 2014, p. 83).

El reto para lograr una justicia ambiental debe empezar por la generación de instrumentos políticos y jurídicos que integren al Estado con la ciudadanía. El fortalecimiento de las garantías jurisdiccionales como de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos, es esencial para lograr consolidar y fortalecer la justicia ambiental.

Un sistema jurídico y político responsable fortalece la justicia ambiental y garantiza la participación democrática de los individuos. La construcción de un sistema democrático debe contemplar el respeto y la protección de los de-

rechos fundamentales sobre la base de una justicia ambiental que contribuya a la plantificación y formulación de políticas públicas ambientales e hídricas

4.3.2. La ecologización de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos posee una línea jurisprudencial que ha sido fuertemente influenciada por una tendencia que reconoce la ecologización del sistema jurídico interamericano de regulación del agua. Bajo este contexto el derecho al agua y el saneamiento guardan sujeción a una visión ambientalista que en alguna medida ha impedido que el agua pueda ser reconocida como un derecho autónomo y, por lo tanto, núcleo de las sentencias de la Corte. Sin embargo, esta limitación no ha impedido que de manera conexa el agua y el ambiente sean materia de análisis. A esta tendencia, debe sumarse la preocupación por dar respuesta a las constantes situaciones que ponen en riesgo las diferentes poblaciones indígenas vulnerables, y la sobreexplotación económica de los recursos naturales de sus territorios.

En este contexto se puede ubicar la sentencia sobre el *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay* (2006). El hecho enjuiciado se refiere a la serie de acontecimientos enmarcados en los procesos de reivindicación de las propiedades en las cuales habitaban los miembros de la comunidad Sawhoyamaya y que fueron individualizadas para ser entregadas a dos compañías privadas. La falta de propiedad de la comunidad los llevó a mantener una situación precaria. Según la propia Corte, junto con la carencia de tierra, la vida de esta comunidad se ha caracterizado por el desempleo, el analfabetismo, las tasas de morbilidad por enfermedades, que muy bien pueden ser evitables, la situación precaria de sus viviendas, así como las evidentes limitaciones en cuanto al acceso y al uso de los servicios de salud y de agua potable.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) ordenó al gobierno paraguayo adoptar las medidas de forma inmediata, regular y permanente, para abastecer a la comunidad de suficiente agua para su consumo e higiene personal, generando para ello un servicio público de agua potable y de saneamiento (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, 2006, p. 8). El factor determinante utilizado por parte de la Corte para imponer este gravamen al gobierno de Paraguay es la falta de la debida diligencia por parte del poder público, el cual debió evitar que se materialice el daño, mitigando los diferentes factores de riesgo que condujeron a la violación de derechos

fundamentales que, a la larga, atacaron directamente a la vida de muchos individuos que formaban parte de la comunidad.

Es interesante anotar que, en lo relativo al nexo causal, se sientan las bases para esquematizar un modelo de responsabilidad del Estado que pueda ser transversal inclusive, de darse el daño hacia la Naturaleza. En este escenario el Estado ha olvidado que uno de sus principales fines en última instancia es la realización del bien común, y la mejora de las condiciones de vida digna de todos los individuos bajo sus correspondientes jurisdicciones (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, 2006, p. 11).

El fenómeno jurídico de la ecologización de los Derechos Humanos parte de la autonomía e independencia que estos guardan entre sí; considerando que se encuentran íntimamente ligados al derecho de un ambiente sostenible, limpio, sin riesgos y saludable. En este sentido, los Derechos Humanos ambientales existen para precautelar y promocionar el acceso a la información ambiental y a la participación ciudadana, como una forma de vincular al ciudadano en las decisiones que el Estado adopta en relación al ambiente y a la justicia ambiental. Es importante considerar que, al no existir derechos absolutos ni limitados, el derecho al ambiente por sí solo no ofrece una solución integral a la problemática social, económica y ambiental; razón suficiente para que sea posible aplicarlo e interpretarlo de una forma equilibrada con el resto de Derechos Humanos como son el derecho a la vida, a la salud, al agua potable y saneamiento, entre otros.

La protección del ambiente constituye la principal preocupación para generar un nuevo enfoque jurídico. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha levantado lineamientos jurisprudenciales y doctrinales para generar un entorno jurídico que fortalezca la integración entre temas ambientales y derechos directamente protegidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esta óptica sugiere el reconocimiento de una tendencia basada en el “*greening*” o reverdecimiento de los Derechos Humanos. La base para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos proponga una visión interpretativa integral parte de la esencia de la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos* celebrada en Viena en el año de 1993, en la cual se sostuvo que los Derechos Humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí; por lo mismo, existe un sistema global para entender el derecho ambiental. Esta forma de interpretación ratifica la importancia de la interconexión entre los mecanismos de protección de los Derechos Humanos y aquellos temas que atañen directamente al ambiente y requieren ser analizados por el Derecho.

Para combatir la degradación del medioambiente la Corte Interamericana de Derechos Humanos delimita mediante sus estándares los lineamientos por los cuales las políticas ambientales de gobierno y de aplicación del derecho ambiental de los Estados deben transitar. Existe un desafío claro y que refleja la deuda de los Estados para implementar una verdadera arquitectura de gobernanza ambiental, que fomente la construcción y el fortalecimiento de un marco institucional y jurídico ambiental.

La ecologización de la Corte Interamericana de Derechos Humanos queda demostrado en la gran cantidad de casos ambientales cuyo tema central de discusión se refiere al uso de las zonas forestales y rurales; es decir, la vulneración de derechos en el contexto ambiental afecta directamente a los indígenas, a las comunidades campesinas e individuos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad por razones económicas. En este sentido, la defensa del medioambiente y los planteamientos que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos parten de la aplicación de la técnica de protección del medioambiente por la “vía refleja”, técnica en la que la estructura de derecho internacional del medio ambiente es eficaz únicamente a través de la indirecta y necesaria protección de los seres humanos.

El planteamiento protector de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no debe obviarse, pues será determinante para la construcción de un nuevo estatuto jurídico del Derecho al Agua y al Saneamiento, como un derecho humano emergente que requiere una protección especial. El sistema de protección de los recursos hídricos que podría aplicar la Corte es mediante la “vía refleja”. Esta fórmula de protección toma en cuenta tres enfoques. El primer enfoque, utiliza los mecanismos vigentes de protección de los derechos civiles y políticos. Con estos instrumentos es posible tutelar y promocionar acceso a los derechos como: la información o a la participación de la ciudadanía sobre temas vinculados al quehacer ambiental. Un segundo enfoque integra el derecho que poseen los individuos para acceder a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que complete el catálogo de derechos económicos, sociales y culturales. La tercera vía presenta a la calidad ambiental como un derecho colectivo fundamentado en la solidaridad, el cual está destinado para que los individuos conozcan que ciertos bienes ambientales necesitan ser protegidos y gestionados de una manera sostenible.

Bajo estas tres visiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado un análisis y ha determinado que los mecanismos de protección y de control del ambiente en los Estados aún son débiles. Es necesario que los mecanismos de protección de los derechos civiles, políticos, económicos,

sociales y culturales sean afectados por un reverdecimiento o *greening*. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos interconecta diversos instrumentos jurídicos garantizar el acceso a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La construcción de una línea jurisprudencial y doctrinal basada en la ecologización permite la integración de nuevos derechos fundamentales relacionados con el medioambiente como es el caso del Derecho al Agua y al Saneamiento. Es importante destacar que la técnica aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, basada en la protección ambiental por la vía refleja, ha producido importantes resultados en lo referente al perfeccionamiento de normas y que forman parte del Sistema Interamericano y de los ordenamientos jurídicos nacionales. En este sentido la interpretación que se ha dado permite promocionar y desarrollar la defensa del medio ambiente y de los derechos humanos.

Uno de los desafíos para lograr que el derecho humano al agua y al saneamiento pueda ser exigible y efectivo a nivel nacional e internacional es definir estándares que derivan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bajo este marco, la incorporación del derecho humano al agua y al saneamiento al Sistema Interamericano de Derechos Humanos permite establecer: las bases de actuación de las autoridades públicas, la imposibilidad de que los estados sobrepongan su ordenamiento jurídico para justificar sus propias bases de actuación y el establecimiento y reconocimiento de tribunales internacionales, como por ejemplo respecto a Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual posee la facultad de controlar la compatibilidad de las prácticas gubernamentales con aquellas bases mínimas establecidas y en caso de incumplimiento declarar la responsabilidad internacional por su violación.

Es indudable que la incorporación del derecho humano al agua y al saneamiento al Sistema Interamericano de Derechos Humanos da cuenta de un proceso de legalización de las acciones estatales relacionadas con el sector hídrico; en este escenario, la actuación de la Corte Interamericana es clave como órgano de jurisdicción internacional que complementa a través de sus directrices interpretativas la labor de las autoridades nacionales. Conviene precisar que la labor que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos está basada en el control de convencionalidad como un instrumento que coadyuva a consolidar el respeto y efectivización de los derechos humanos y ambientales, además que colabora directamente para la construcción de un *ius commune* interamericano en materia de derechos

fundamentales; precisamente, el control de convencionalidad que aplica la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene como finalidad verificar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia.

En palabras de Víctor Abramovich, el proceso de globalización de los derechos humanos ha contribuido notablemente para la transformación de sus estándares; sin embargo, este proceso aún se encuentra limitado por la precariedad de los ordenamientos jurídicos regionales. Dicha globalización es el punto de partida para que las autoridades estatales, basados en los principios y las reglas delimitados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adapten sus criterios (Abramovich, 2006, p. 39). El reconocimiento de este razonamiento permite que las contribuciones que derivan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia ambiental e hídrica sean consideradas como un eje para la construcción de un marco normativo explícito e imperativo y lograr el cumplimiento de los objetivos trazados por la planificación gubernamental. En tal sentido, el catálogo de derechos civiles y políticos son reinterpretados por una línea jurisprudencial de la Corte Interamericana que determina la obligación positiva de que los Estados remuevan los obstáculos para el pleno desarrollo y vigencia de los derechos ambientales y que puedan constituir una violación hacia estos.

Garantizar el acceso y la satisfacción de los derechos humanos ha sido una preocupación constante por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bajo este enfoque, el Estado es un ente que posee una obligación negativa de no impedir el acceso a los servicios públicos, especialmente a aquellos que son esenciales para la vida como el agua y el saneamiento. Sin embargo, además de la obligación negativa, el Estado posee una obligación positiva, pues le corresponde al Estado liderar la organización del aparato institucional necesario para configurar un sistema de servicios públicos que respondan a las necesidades de la sociedad y del ambiente. En el caso de los servicios públicos hídricos, su construcción debe partir desde la óptica de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y para ello su enfoque debe mirar al beneficio colectivo y ambiental. El Estado debe concentrar sus esfuerzos para remover todos los obstáculos que impidan o limiten el acceso a los servicios públicos, y especialmente a los hídricos.

Es necesario, reencauzar la labor que desempeña el Estado al momento de organizar los servicios públicos; los estándares trazados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalan como una labor indispensable para asegurar el ejercicio de los derechos civiles, sociales y políticos el generar un sistema de prestaciones que estén guiadas por una lógica de derechos. En

la práctica esto no se evidencia por ser común que los servicios públicos de la región estén guiados por un enfoque de beneficios asistenciales. La visión asistencialista de los servicios públicos ha degenerado en que el Estado y su gestión se encuentre subordinada al manejo clientelar de las prestaciones de los servicios públicos. Esta práctica impide notablemente que los derechos fundamentales, como el agua y saneamiento, así como aquellas nuevas prácticas que buscan la protección del ambiente como la reutilización, puedan ejecutarse plenamente.

4.3.3. Ecuador y el carácter justiciable de los Derechos de la Naturaleza

La aplicación de mecanismos jurisdiccionales de protección de derechos ha sido el camino por el cual el modelo ecuatoriano se ha podido decantar y que ha servido para tutelar los derechos de la Naturaleza y, desde luego, el Derecho al Agua. Sin embargo, se pueden acotar pocos casos en los cuales el Estado se ha responsabilizado por la falta o falla en la prestación de servicios públicos hídricos o por omitir su deber de vigilancia.

Victor Abramovich, cuando se refiere a la justiciabilidad o exigibilidad judicial de los derechos, parte de la identificación del riesgo que supone la aplicación de una retórica de los derechos, en la cual al momento de la aplicación no logran satisfacer las expectativas que se trazaron al momento de su construcción; deslegitimando su valor práctico. Ante esta situación, la justiciabilidad o exigibilidad judicial de los derechos se presenta como una característica del derecho nacional e internacional que da la posibilidad a los ciudadanos para dirigir reclamos o peticiones ante una autoridad pública competente, para que esta en ejercicio de su potestad disponga el cumplimiento de dichas exigencias o pretensiones, por medio de la imposición de reparaciones, sanciones y medidas resarcitorias; todo ello, con el objetivo de lograr la satisfacción de un derecho fundamental.

Así, no basta que el derecho reconozca retóricamente ciertas situaciones con el fin de satisfacer el discurso político, el reconocimiento de derechos exige que estos puedan ser llevados a la práctica. El diálogo jurídico, con un enfoque de derechos, determina e identifica las correlativas obligaciones, cuyo incumplimiento por parte del Estado activa inmediatamente diversos mecanismos de responsabilidad en busca de la satisfacción del derecho que no ha podido ser satisfecho. El reconocimiento de derechos contribuye directamente a la restricción de la discrecionalidad con la que actúan los órganos

públicos. Así, el campo de acción de los agentes públicos es limitado y la relación entre el Estado y el administrado es equilibrada.

Bajo este esquema, Víctor Abramovich considera que es necesario delimitar las obligaciones estatales que caracterizarían al conjunto de derechos civiles y políticos al igual que los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, se presentan cuatro niveles de obligaciones que debe asumir el Estado para garantizar la efectividad de los derechos: obligaciones de respetar, de proteger, de garantizar y de promover los derechos (Abramovich, 2006, p. 47). En el caso de las obligaciones de respetar es el Estado el que no debe impedir u obstaculizar la plena vigencia y goce de los derechos. La obligación de garantizar hace referencia a la posibilidad de que el titular del derecho acceda a este por sí mismo sin tener que ser representado, y finalmente, la obligación de promover, está caracterizada por el desarrollo constante y continuo de un pensamiento jurídico.

Lograr la consolidación de un esquema jurídico con derechos justiciables contribuye al fortalecimiento del Estado; y, sobre todo, permite generar un entorno que procura el respeto de los derechos fundamentales. En el caso ecuatoriano es interesante acotar que el sistema jurídico, luego del proceso constituyente del año 2007 que culmina con la expedición de la Constitución de la República del año 2008, reconoció algunos derechos como los derechos de la Naturaleza y el derecho humano al agua. Es así que la realidad jurídica ecuatoriana en materia de responsabilidad extracontractual del Estado puede dividirse en dos momentos concretos. El primero, marcado por el acercamiento a la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado, mediante la aplicación de un sistema que se cataloga como mixto, pues deriva de estructuras normativas tanto públicas como privadas. En este momento, la concepción de los derechos de la Naturaleza, y las consideraciones sobre el *derecho humano al agua* que involucran a la teoría constitucional contemporánea se encontraban ausentes. Un segundo momento se inicia con la vigencia de la Constitución del año 2008, la cual reconoció a la Naturaleza como sujeto de derechos e incorporó el *derecho humano al agua y al saneamiento* como un derecho fundamental. La Constitución de la República del Ecuador (2008) desarrolla como una institución protectora del individuo y de la Naturaleza la responsabilidad extracontractual del Estado con su modelo objetivo, directo y que nace como consecuencia de la falla o deficiente prestación de los servicios públicos directamente prestados por parte del Estado o por interpuesta persona a través de concesión o autorización.

Bajo esta tónica, la primera experiencia nacional que marca una nueva visión de administración de justicia en el campo de la protección del ambiente y de los derechos individuales, así como en la aplicación de la responsabilidad del Estado, es el *Fallo 229-2002 Comité Delfina Torres Viuda de Concha contra Petroecuador*, a cargo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, de 29 de octubre de 2002. Este fallo, por su complejidad constituye un hito en cuanto a la aplicación de la responsabilidad del Estado. Los hechos se desarrollaron en la Provincia de Esmeraldas, Ecuador, desde junio de 1997 hasta febrero de 1998, período en el cual se produjeron hechos contaminantes ligados a la gestión operacional de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (Petroecuador) que incluían el derrame de petróleo en las fuentes hídricas. En este caso, la justicia ecuatoriana determinó que existieron múltiples riesgos para los habitantes de la zona, lo que generó en un desequilibrio en las cargas públicas y por consiguiente la producción de daño que requiere su satisfacción.

El riesgo, por lo tanto, fue analizado por los jueces como un elemento central, del cual se desprende que las diferentes actividades generadas por Petroecuador son actividades peligrosas y socialmente aceptadas, pues de ellas derivan beneficios tanto económicos como sociales; sin embargo, dichas actividades generaron daños.

El fallo *Comité Promejoras Delfina Torres Viuda de Concha contra Petroecuador* sienta las bases necesarias para el reconocimiento pleno de la responsabilidad extracontractual del Estado en Ecuador, especialmente sobre el daño ambiental y daños a particulares. En este caso emblemático el pronunciamiento judicial es matizado por la solidaridad social como el núcleo de la indemnización. Así, la justicia ecuatoriana reconoció la responsabilidad directa del Estado por los daños que se originaron como consecuencia de una actividad industrial o de explotación. Los jueces determinaron que era deber del Estado reparar el medio ambiente lesionado y volver las cosas al estado anterior, sumado a la indemnización pecuniaria como una forma de compensación a las víctimas, además de la implementación de medidas de seguridad en la refinería estatal de Esmeraldas y en la infraestructura petrolera de su Provincia dentro del plazo de seis meses, como una medida de prevención y mitigación del riesgo.

Si bien el modelo ecuatoriano ha incorporado en su texto constitucional un criterio interesante de derechos con un enfoque ecológico y de protección del agua, su línea jurisprudencial en la materia todavía adolece de consistencia cuando se trata de responsabilizar al Estado por su accionar o por su omisión

en actividades en materia ambiental y, especialmente en lo que se refiere a la tutela integral del *derecho humano al agua y al saneamiento*. La justiciabilidad de este derecho en la práctica se ha constituido como un discurso de retórica jurídica y política, al carecer de una estructura normativa que permita su aplicación lo que abre una interrogante sobre su verdadera efectividad. El legislador ecuatoriano, requiere tomar en cuenta estas falencias y fortalecer la tutela de este derecho por medio de una estructura infra constitucional que dinamice la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos

4.3.4. La Inversión de la carga de la prueba como principio

El artículo 397 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su número uno, atribuye que cualquier persona natural y jurídica, colectividad o grupo humano tiene la posibilidad de acudir a las autoridades y jueces para obtener su tutela efectiva, en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de activar una de las garantías jurisdiccionales que plantea la estructura constitucional con el fin de proteger los derechos y evitar o hacer cesar su violación. El precepto señalado, además sostiene que la carga de la prueba sobre la inexistencia del daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.

Bajo este contexto, la inversión de la carga de la prueba, en un sistema de responsabilidad objetiva por daño ambiental, debe ser construido a tono con diversos enfoques. Uno de ellos es el propuesto por Ramón Martín Mateo, el cual sostiene que la responsabilidad objetiva en materia ambiental que posee el Estado tiene sustento a partir del principio quien contamina paga (Martín, 1991, p. 90). Por lo tanto, la responsabilidad se centra en la ocurrencia de un daño que sufrirá el individuo, la Naturaleza y, desde luego, la comunidad. Así, este sistema de responsabilidad objetiva por daño ambiental invierte la carga de la prueba, como una excepción al principio de presunción de inocencia. Este modelo obliga al causante del perjuicio a que justifique y desvirtúe que su accionar tomó en cuenta las medidas necesarias para mitigar los daños ambientales. Luis Díez Picasso en este sentido, sostiene que en este tipo de situaciones el causante del perjuicio debe probar que obró con prudencia para lo cual debe valorarse diferentes situaciones que van desde el modo de producción del daño, el tiempo y lugar en el que se produjo la actividad, la víctima o los individuos que fueron afectados, la existencia del daño, la cuantificación y las diferentes medidas que deben aplicarse para subsanar el hecho, además de la sólida argumentación de la relación de causalidad entre el daño sufrido y la actividad dañosa (Díez, 1999, p. 27).

Por esta razón, la obligación que nace a partir de la indemnización por la reparación nace única y exclusivamente de la manera adecuada o inadecuada como el individuo ha ejercido su libertad. Ahí donde no haya existido decisión tampoco puede haber responsabilidad (Trazegnies, 2001, p. 8). Es así como la presunción de culpa del agente que ocasionó el daño se impone hasta que se demuestre lo contrario.

4.4. Títulos jurídicos de imputación de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos

El daño al medio ambiente, la relación de causalidad, la reparación integral, el riesgo objetivo, la falta o falla del servicio y la omisión o inactividad del Estado articulan lo que se ha denominado títulos jurídicos de imputación de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos. Esta estructura es el reflejo de una larga evolución del Derecho Administrativo, el cual con el pasar del tiempo centra su atención no solo en la protección del individuo, sino en la del medio ambiente y los recursos naturales, que como el agua equilibran el ecosistema. Este énfasis se debe reconocer como consecuencia de la incesante presión que la modernidad ejerce sobre el cuidado de los recursos naturales.

Así, la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos abre una nueva faceta del Derecho Administrativo que exalta la importancia de los títulos jurídicos de imputación de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos, para articular una verdadera institución que gira sobre el principio de *In dubio pro Natura*.

4.4.1. El daño medioambiental, ecológico e hídrico

El daño se presenta como uno de los elementos centrales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos. Su presencia es esencial ya que la obligación de reparación surge precisamente a partir de un evento que ocasiona sufrimiento al individuo o la Naturaleza. En este sentido, la noción del daño antijurídico cobra relevancia y demuestra que el obrar defectuoso de la Administración Pública ocasionó un desequilibrio, que derivó en una violación a los derechos de los ciudadanos y en una afección al medio ambiente.

Desde el punto de vista civil, el daño es “toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos, patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de admisión, etc.” (Wolf, 1933, p. 617). El daño, como tal, es una problemática fundamental con una larga tradición en cuanto a su abordaje jurídico. Su noción fue estudiada por el Derecho Romano el cual identificó dos clases de daño, el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*. El primero lo sufre el sujeto activo de la relación contractual y genera un perjuicio; y, el segundo se refiere a la ganancia que deja de percibir el sujeto activo de la relación contractual por efecto del incumplimiento de una determinada acción (Wolf, 1933, p. 617).

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (1994) ahondan en el estudio del daño a la estructura de la responsabilidad estatal, identificando varias condiciones para determinar su presencia. En este orden de ideas el daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Sobre el carácter efectivo, este debe ser cierto y real y, por lo tanto, el individuo que ha visto afectado en su integridad patrimonial o en la esfera de sus derechos subjetivos debe probar que el accionar o la omisión de los entes públicos ha degenerado en dichos gravámenes. El carácter objetivo que resulta de esta circunstancia pone de manifiesto que el daño excluye la eventualidad o situaciones futuras; es decir, que el daño eventual se excluye por carecer del entendimiento material y objetivo de la responsabilidad estatal.

Respecto a la evaluación económica, se ha pensado que el daño posee una naturaleza que le permite vincularse con el patrimonio del individuo que sufre el menoscabo. No quiere decir que otro tipo de gravámenes no sean susceptibles de apreciación, como el daño inmaterial o el daño ambiental, en los cuales la cuantificación del daño puede resultar complejo por su carácter difuso (García, E., & Fernández, T, 1994, pp. 374-376). Por otro lado, la individualización del daño debe reflejar una situación concreta que afecte directamente el patrimonio o los derechos subjetivos del individuo.

En cualquier escenario, el daño cometido por el Estado o por aquellos que actúen en su nombre y que lesionan al individuo o a la Naturaleza requiere una indemnización. Si esto es así, el daño requiere ser resarcido siempre que la persona o la Naturaleza que sufren no tengan el deber jurídico de soportarlo. No en vano, la visión antropocéntrica concibe al daño como la disminución patrimonial sufrida por la víctima, directamente relacionado con su patrimonio, incluyendo todos los bienes y derechos de los que dispone (Henao, 1998, p. 10). El enfoque protector a los derechos subjetivos y a la constitucionalización de las repercusiones del daño requiere matizarse y adaptarse a nue-

vos horizontes: unos que signifiquen su tratamiento desde el medioambiente. Para este fin es importante alinearse a los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Un primer acercamiento a la teoría de daño ambiental permite comprender que se refiere a una modificación de los elementos y funciones de la Naturaleza, ya sea su origen por la contaminación de las fuentes hídricas, la contaminación atmosférica, los impactos directos al equilibrio del ecosistema como accidentes petroleros, o la contaminación de los recursos hídricos con materiales plásticos; es decir, el medio ambiente sufre por las acciones u omisiones tanto de los individuos como del Estado.

El daño al ambiente conduce a una visión biocéntrica, cuyo elemento fundamental es la protección del ambiente sobre acciones, omisiones o diferentes tipos de trastornos que pongan en peligro el frágil equilibrio de la vida y de la salud de los diferentes ecosistemas. El comportamiento nocivo, tanto de individuos como del Estado, causan la degradación ambiental que afecta al principio de la sostenibilidad que garantiza la protección para las futuras generaciones. Lo que se debe observar para el régimen de la responsabilidad objetiva y directa son las acciones u omisiones de los agentes públicos o privados que, en ejercicio de una potestad pública, causan un desequilibrio de las cargas públicas que afectan los ecosistemas y la diversidad.

Esta visión biocéntrica que debe poseer el daño y la responsabilidad objetiva y directa es tratada como modelo en la Directiva 2004/35/C, sobre responsabilidad en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales de la Unión Europea. Este modelo incorpora el principio de “quien contamina paga”. El documento establece, de una manera interesante, tres tipos de daños ambientales: el primero es aquel que se produce y que afecta el estado medioambiental de los recursos hídricos; el segundo se enfoca en los daños que puede sufrir el suelo y que traen consigo riesgos para la salud humana; y el tercero, en los daños que pueden sufrir las especies y los hábitats naturales protegidos (Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, 2004).

En el año 2016 se elaboró el *Informe de la Comisión al Consejo y el Parlamento Europeo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales*, en el cual se detallan los avances y la experiencia de la aplicación de la Directiva 2004/35/C y se sostiene que, si bien es cierto que la Directiva ha permitido mejorar la prevención y reparación de los daños medioambientales mediante el refuerzo del principio de que “quien

contamina paga” y de la articulación de normas específicas que regulen los recursos naturales y su reparación, así como la delimitación del daño, los Estados de la Unión Europea aún requieren realizar esfuerzos para armonizar las resoluciones nacionales en torno a modelos de reparación, análisis de riesgo, análisis de datos y de experiencias, en miras de que en el futuro el impacto de la Directiva pueda contribuir al perfeccionamiento de los sistemas de gestión de riesgos y aumente los conocimientos técnicos sobre la reducción de los daños (Comisión Europea, 2016).

El régimen jurídico constitucional ecuatoriano, por su parte, con el afán de guardar concordancia con su visión ambientalista, es claro en determinar que el daño ambiental es de naturaleza objetiva. Este tipo de daño tiene como consecuencia el nacimiento de sanciones que obligan a la restauración integral de los ecosistemas y a la indemnización de las personas y comunidades afectadas. Así lo señala el artículo 396 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

El daño ambiental posee una connotación interesante ya que no estamos ante la premisa de cero contaminaciones; al contrario, todas las actividades que generan los individuos tienen diversas connotaciones positivas o negativas. El sistema jurídico ecuatoriano acepta la existencia de impactos ambientales autorizados, de tal manera que para la existencia de un verdadero daño ambiental es necesario que el ambiente haya sufrido de una manera significativa. El *Código Orgánico del Ambiente* de la República de Ecuador (2017) define daño ambiental como toda alteración significativa que, por acción u omisión, produzca efectos adversos del ambiente y sus componentes, afectando a las especies, así como a la conservación y equilibrio de los ecosistemas. Esto abarca los daños no reparados o mal reparados.

En este orden de ideas el modelo ecuatoriano considera que, para que exista daño ambiental y por lo tanto una posterior declaración de responsabilidad, debe existir una ruptura del equilibrio entre el impacto tolerable y el impacto autorizado y generarse una alteración significativa. El daño se presenta cuando las actividades realizadas ya sea por el Estado o por los individuos sobrepasan este equilibrio, normalmente se produce cuando existe la violación de la estructura normativa que establece los límites máximos permisibles de impactos ambientales.

De esta manera, el daño ambiental se presenta como un agravio a un derecho subjetivo, nace de la acción u omisión imputable a las personas naturales

o jurídicas que realizan la acción dañosa. El daño ambiental compromete un interés difuso que supera al individual; este enfoque defiende la integridad de uno o varios elementos de la Naturaleza, todos ellos indispensables para mantener el patrimonio común de los individuos, pues el daño que pueda sufrir este patrimonio común afecta directamente tanto a los individuos como a la Naturaleza. La protección del ambiente así entendida adquiere una connotación que lo eleva a la categoría de un bien jurídico autónomo.

La noción del daño ambiental requiere adoptar la connotación de un daño ambiental ecológico el cual está construido para garantizar la protección y preservación de un sistema ambiental sano y equilibrado, que excluye las acciones u omisiones que alteren este sistema. El daño ambiental y ecológico enmarcado en un Estado Ambiental de Derecho reconoce al ambiente como un bien público de uso común, superando la noción clásica de propiedad, por cuanto la principal damnificada por los daños sufridos es la sociedad en su conjunto. Conforme este reconocimiento, la responsabilidad extracontractual del Estado no debe mirar exclusivamente al resarcimiento de los agravios que sufre un individuo, sino a la necesidad de fortalecer la preservación de la Naturaleza, con la consciencia de que la afección es a la colectividad en su conjunto: hombre- Naturaleza; por lo tanto, no puede hablarse de un daño singular.

Es en este marco, en el cual el daño hacia los recursos hídricos se presenta como una especie de daño ambiental y ecológico que afecta directamente al equilibrio medio ambiental y a los individuos, sea por cuestiones relativas al cambio climático, la ineficiencia en su aprovechamiento, la falta de reciclaje o el defectuoso saneamiento. El daño hacia los recursos hídricos se proyecta como una vulneración al Derecho Fundamental al Agua y al Saneamiento. Este tipo de daño también nace por la omisión de un esquema de regulación, vigilancia y control que propicie la aplicación conjunta de las normas jurídicas y políticas públicas.

Así, el daño hídrico se proyecta como un desafío para quienes argumentan a favor del derecho humano al agua y al saneamiento. Consiste en reemplazar el paradigma del agua propiedad con el paradigma del agua como bien común. De este modo los recursos hídricos son por lo tanto aquellos recursos que contribuyen al mantenimiento del equilibrio del medio ambiente y de la Naturaleza. Es el Estado el responsable por los daños que estos recursos puedan sufrir tanto por la actividad privada como por la actividad pública; es decir, existe responsabilidad por acción y por omisión. Bajo estas consideraciones, el Estado debe asumir la protección de los recursos hídricos, observando el

concepto seguridad hídrica, el cual tiene una amplia aceptación por la comunidad internacional al integrar las nociones de gestión eficiente e integral del agua.

El concepto *seguridad hídrica* es un instrumento que colabora directamente a la concreción de las políticas públicas y al fortalecimiento de un sistema de evaluación sobre el manejo y la gestión de los recursos hídricos. Este concepto permite evaluar el impacto de las medidas que contribuyen al mantenimiento sostenible de los recursos hídricos, como la calidad, la cantidad, la distribución equitativa, la escasez, la contaminación, los conflictos por los recursos hídricos y el deterioro ambiental (Piliopro, 2013, p. 178).

El concepto de daño hídrico en la legislación ecuatoriana no se encuentra normado. La Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (2014) hace una referencia indirecta a este concepto en la que se expresa únicamente la consecuencia de este daño. El artículo sesenta y seis determina que, si el daño es causado por alguna institución del Estado, la indemnización se concretará en obras. La norma citada no expresa una definición concreta de lo que debe entenderse por daño hídrico. Esta omisión deja abierta la posibilidad para que los jueces rellenen este vacío y construyan un concepto propio. Se deduce entonces que el concepto de daño hídrico se encuentra subsumido por el concepto de daño ambiental y ecológico, cuando podría tratarse de forma independiente.

4.4.2 Relación de causalidad

La responsabilidad del Estado, en su faceta objetiva y directa, parte de varios elementos o títulos de imputación como para articular plenamente dicha institución administrativa. La relación de causalidad, analizada desde su visión civilista en combinación con las necesidades del derecho público, resulta clave para la formulación de la responsabilidad del Estado.

El nexo causal se relaciona directamente con la prueba, lo que en el plano teórico contribuye a la elaboración de la sentencia por parte del juez, quien se encargará de tomar la decisión tras el análisis de los hechos relevantes que proporcionan los individuos involucrados directamente. Al respecto es importante rescatar el criterio de Sammartino (2012) quien considera que la relación de causalidad es un requisito indispensable del supuesto de hecho y que, por medio de esta, nacerá la responsabilidad del Estado. Su descripción

debe ser clara y precisa, pues conectará el daño jurídico que ha soportado el individuo con el obrar - sea positivo o negativo- de la administración pública (Sanmartino, 2012, p. 240). El nexo de causalidad es fundamental para el esclarecimiento de la responsabilidad del Estado pues permitirá canalizar efectivamente la noción de indemnización, y fijará de manera clara y precisa el alcance de la imputación de la cual se desprenderá la reparación.

En general, este nexo debe poseer características que garanticen la claridad con la cual los supuestos de hecho contribuyen en la construcción de la prueba. Hablar de presunción de causalidad resulta inadmisibles en un régimen de responsabilidad estatal. El carácter objetivo marca la pauta para que las pretensiones puedan ser probadas, y que el daño sufrido pueda ser resarcido. Así, la demostración del encadenamiento fáctico que denota el sufrimiento de un daño y su correspondiente reparación es clave dentro del sistema de responsabilidad y recae en el individuo que propone dicha pretensión.

El tránsito entre una responsabilidad subjetiva de corte civilista hacia una responsabilidad objetiva y directa de corte publicista, a más de requerir que el individuo pruebe el daño sufrido como consecuencia de una actividad estatal, genera una dinámica propia para articular efectivamente la relación causal. En efecto, esta visión debe reunir ciertas características: la primera, que considera a la relación causal como una actividad que tiene como función conectar los elementos fundamentales del supuesto de hecho que darán origen a la responsabilidad del Estado; la segunda, que considera al nexo causal como un elemento indispensable, porque a través de este es posible demostrar que el resultado del accionar público fue dañoso y ocasionó un gravamen al individuo quien no tiene la obligación de soportarlo, generando un desequilibrio en las cargas públicas; y el tercer elemento se entiende como un requisito técnico, pues pretende demostrar el encadenamiento de situaciones que juntas generan un resultado dañoso en desmedro de un tercero (Sanmartino, 2012, p. 245). En este sentido, y a tono con una visión integral, la causalidad no debe entenderse como un mero concepto que reúne de manera sucesiva diferentes elementos separados y aislados. El éxito de un verdadero vínculo causal, como factor de imputación de la responsabilidad del Estado, es cuando se valora un conjunto de acontecimientos sistémicos que sumados dan como consecuencia el menoscabo que sufre el individuo o la Naturaleza.

4.4.3 La reparación y restauración integral

La reparación integral del daño es uno de los elementos que marcó la pauta para fortalecer el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado que busca integrar al individuo y a la Naturaleza. El enfoque de la doctrina es que, mediante este título jurídico de imputación, exista una satisfacción plena de los derechos vulnerados. Las medidas de reparación obedecen a un análisis técnico jurídico y deben partir desde los estándares mínimos exigidos por la comunidad internacional (Rojas, 2009, p. 23). La reparación integral está revestida por medidas como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

Siguiendo esta línea, la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 60/147 (2005) establece las directrices básicas para aplicar la reparación integral. Estos lineamientos son tomados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual ha generado una línea jurisprudencial que toma en cuenta un enfoque moral y legal. La restitución comprende el restablecimiento a la situación previa en la que se encontraba el afectado. La restitución, así entendida, comprende la indemnización, la debida compensación monetaria por los daños y perjuicios sufridos, desde la cuantificación del daño material o inmaterial, hasta las medidas que coadyuvan a la regeneración, la atención médica y psicológica o los servicios sociales que permiten a las víctimas reincorporarse a la sociedad.

La reparación integral, como medida de satisfacción por los daños sufridos, es indispensable para la consecución de la responsabilidad extracontractual del Estado. Su razón de ser es la promoción de la justicia y la remediación de las violaciones a los Derechos Fundamentales. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos considera que la reparación integral no puede ser reducida únicamente al pago de compensaciones económicas; su noción va más allá, pues se requieren medidas de rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición (Rojas, 2009, p. 17).

En el campo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos, la reparación integral posee dos niveles aplicables: en el primer nivel, el Estado debe garantizar la reparación de los daños a la biodiversidad y la descontaminación, mediante la indemnización o compensación por el responsable de la contaminación; en el segundo nivel, la responsabilidad debe asumirse de forma sub-

sidiaria por los grupos de interés, cuando el Estado no actúa o si su actuación no es adecuada (Sandoval, 2013, p. 265).

La Naturaleza de la reparación integral adquiere relevancia cuando el medio ambiente es afectado y genera una incidencia directa en la realidad económica y social de los pueblos. La esencia de esta teoría supone privilegiar la reparación en especie sobre la indemnización económica. Esto implica que el concepto tradicional sobre el daño y su posterior reparación posea una dinámica particular que busca reponer las cosas total o parcialmente al estado anterior, y recomponer la fragilidad ambiental.

La indemnización económica desde un enfoque tradicional busca resarcir el patrimonio disminuido, enfoque que resulta ajeno a la realidad ambiental. Es preferible tomar en cuenta la reparación *in natura*, que incorpora todas las actividades necesarias para que el bien colectivo o recurso lesionado recupere su función anterior al daño, o al menos que este pueda cumplir su función de una manera similar (Rodríguez, 2005, p. 229).

Es importante resaltar que existen cierto tipo de daños ambientales que impiden la restauración integral de los elementos afectados; sin embargo, la restauración que supondría la regeneración medioambiental y ecosistémica permite que otros bienes comunes puedan ser beneficiados. La lógica actual exige que deba plantearse una serie de medidas alternativas que tengan como eje central recuperar el máximo de los bienes naturales equivalentes a los que fueron destruidos (Bordenave, 2002, p. 20). Por ello, la reparación integral del daño ambiental posee una finalidad clara: recuperar el bien afectado mediante la implementación de actividades específicas, o a través de un pago para que se pueda equilibrar nuevamente el entorno ecológico; es decir, aplicando la noción *in natura*.

La reparación del daño ambiental mediante la aplicación efectiva de la responsabilidad directa y objetiva del Estado debe fundamentarse en los principios que articulan la visión ambientalista y su enfoque de prevención, corrección en la fuente y de que quien contamina debe pagar, detallados en el principio 13 de la *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (Organización de las Naciones Unidas, 1992). Precisamente, la vinculación del daño ambiental como un título jurídico de imputación cobró fuerza en la *Declaración de Estocolmo* de 1972 que destaca la necesidad de que los Estados desarrollen un verdadero sistema de responsabilidad e indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales (ONU, 1972). La noción de

la reparación del daño ambiental también está presente en la *Conferencia de Johannesburgo* de 2002, al presentarse como un elemento que requiere ser consolidado y fortalecido por parte de los Estados (ONU, 2002).

La reparación integral por los daños sufridos en el ambiente requiere evolucionar y quizás sea necesario hablar de un verdadero sistema de reparación ideal del medio ambiente que supere la reparación *in natura* o reparación *quo ante*. Bajo este contexto, la doctrina especializada considera que es necesario implementar la *restitutio in pristinum*; este concepto no solamente abarca la restitución de las cosas a su estado anterior, sino que engloba verdaderos sistemas de prevención de futuros daños. El trabajo conjunto entre el derecho y las políticas públicas forman el escenario propicio para establecer medidas que corrijan los potenciales desequilibrios ambientales (Cafferatta, 2004, p. 144). Es importante destacar que el criterio que trata de valorar el daño ambiental en términos económicos ha sido atacado por varios sectores de la sociedad debido a su carácter impreciso. Al momento de establecer la indemnización el ambiente y sus recursos no deben poseer un valor comercial.

La *restitutio in pristinum* es un concepto que se encuentra bajo construcción. La ausencia de lineamientos normativos y reglamentarios causa que en la práctica cotidiana su implementación sea compleja, pues obedece a criterios discrecionales; sin embargo, esto no quiere decir que sea un concepto inacabado. Así, un buen referente son los criterios del Anexo II del *Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental de la Unión Europea* (Comisión de las Comunidades Europeas, 2000), el cual plantea que la autoridad competente debe determinar la reparación al ambiente dañado, bajo el sometimiento de los principios preventivo, precautorio y de corrección en la fuente.

Además de poseer un método reglado para la determinación de un sistema de regeneración de los recursos naturales dañados, el *Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental* de la Unión Europea, insiste en la competencia de la autoridad que facilita la aplicación de criterios sobre las medidas reparatorias como: 1) los efectos sobre la salud y la seguridad pública; 2) el costo económico; 3) la probabilidad de éxito; 4) las medidas para prevenir daños futuros y colaterales; 5) los beneficios a los recursos comunes que suponen las medidas adoptadas (Comisión de las Comunidades Europeas, 2000).

La reparación integral en el contexto ecuatoriano comprende el conjunto de acciones, procesos y medidas destinadas a revertir los daños sufridos. Para ello es necesario el restablecimiento de la calidad, el equilibrio, los ciclos

vitales, la dinámica, la estructura, el funcionamiento y los procesos evolutivos de los ecosistemas afectados (Albán, 2018, p. 173). La reparación integral incluye diferentes acciones destinadas a restituir los derechos de las personas afectadas compensándolas e indemnizándolas, además de asegurar de que existan las medidas necesarias para asegurar que los hechos no se repitan. Así, la reparación integral desarrolla la remediación y restauración ambiental y, además, se complementa mediante la indemnización, sea en la salud, en bienes, en servicios, en infraestructura, en patrimonio intangible u otras indemnizaciones que sean determinadas por parte del juez.

Desde el marco constitucional de protección del ambiente, la reparación integral de un sistema que busca la satisfacción de los derechos violentados, incluye la garantía de no repetición que comprende, por ejemplo: la capacitación de personal, el cambio de infraestructura y maquinaria. Mientras que las medidas de satisfacción comprenden, por ejemplo: el conocimiento público de la verdad o medidas que dignifiquen a las poblaciones y a los individuos que sufrieron el daño.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 72 determina que la Naturaleza es sujeto de derechos, por lo tanto, tiene derecho a la restauración al margen de las indemnizaciones que percibirían los individuos y las comunidades (Vattuone, 2013, p. 125). La restauración comprende el restablecimiento de los componentes agua, suelo y aire; mientras que la reparación comprende la compensación y la indemnización. La Ley de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (2014) expone con claridad en el artículo 64, que la Naturaleza como sujeto de derechos tiene derecho a la conservación de las aguas y entre otros derechos a la restauración y recuperación de los ecosistemas por efecto de los desequilibrios producidos por la contaminación de las aguas y la erosión de los suelos. Luego el artículo 66, de la mencionada ley es clara en señalar que:

La restauración del agua será independiente de la obligación del Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos afectados por la contaminación de las aguas o que dependan de los ecosistemas alterados.

La indemnización económica deberá ser invertida en la recuperación de la Naturaleza y del daño ecológico causado; sin perjuicio de la sanción y la acción de repetición que corresponde.

Si el daño es causado por alguna institución del Estado, la indemnización se concretará en obras.

Bajo este contexto, si bien la norma ecuatoriana establece una regulación en torno a la reparación de los recursos hídricos afectados por actividades dañosas, aun no existe una legislación de fácil aplicación que garantice su justiciabilidad plena, al no existir los mecanismos procesales necesarios para el deber de reparación. En tal virtud, el modelo ecuatoriano requiere perfeccionar los mecanismos judiciales para ampliar y mejorar las medidas de reparación por los daños causados y planificar la gestión y aprovechamiento de los recursos hídricos a tono con los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

4.4.4 El riesgo ambiental, ecológico e hídrico

La determinación de los riesgos medio ambientales e hídricos y las responsabilidades derivadas de ellos son preocupaciones de creciente interés para que el Estado adopte diversas metodologías, que persigan mitigar los efectos adversos que surgen por el desarrollo de la sociedad. El riesgo como elemento que complementa la estructura de la responsabilidad del Estado, nace y se presenta en el escenario del Derecho Administrativo como una contribución del Consejo de Estado francés ante la insuficiencia de la corriente de la falta de servicio público. Hablar del riesgo es hablar de la permanente actividad administrativa y de la constante exposición a la cual los individuos se encuentran sometidos por el hecho de vivir en sociedad. Y es que, además, el riesgo surge como una constante para lograr el cumplimiento de los fines propuestos por el Estado (Villanova, 1956, p. 30).

El fundamento para incorporar el riesgo como un factor determinante dentro de la responsabilidad estatal es el atentado al principio de igualdad, el cual es transversal y está presente en todas y cada una de las actividades que ejerce el Estado, principalmente al momento de prestar servicios públicos. Este principio requiere equilibrio constante: armonía en las cargas públicas. La ruptura de este balance constituye el hecho generador de la responsabilidad, pues nadie está llamado a sufrir un perjuicio mayor que otros (Rousseau, 1956, p. 132). La doctrina, en este punto, se refiere a la existencia de una responsabilidad por riesgo creado. Bajo este elemento la falta o falla del servicio queda en un segundo plano. Lo esencial para su procedencia es la demostración de la relación de causalidad entre el perjuicio sufrido por el desequilibrio de las cargas públicas y la conexión con la actividad administrativa.

Hablar del riesgo objetivo como uno de los títulos de imputación de la responsabilidad del Estado entraña que este elemento se vincule de lleno con la teoría de los servicios públicos, escenario en el cual se evidencian los excesos en las cargas que normalmente soportan los administrados como contrapartida a los beneficios que se desprenden de la prestación de servicios públicos o de la ejecución de obras públicas (Jaramillo, 1997, p. 64).

La gestión del riesgo ambiental persigue el fortalecimiento de un sistema que evalúe la magnitud de los riesgos posibles desde un enfoque científico, y en función de ello adopte las medidas necesarias para mitigar los daños al ambiente, de ahí la necesidad de una verdadera tutela del Estado para evitar las amenazas hacia la Naturaleza.

La falta de un esquema integral de gestión de los recursos hídricos, cuyo punto de partido son los Objetivos de Desarrollo Sostenible, incrementa notablemente el riesgo de que las fuentes hídricas sufran un mayor estrés en el afán de satisfacer las exigencias de la comunidad, ante lo cual le corresponde al Estado incorporar una nueva propuesta de gestión pública, que propicie el desarrollo de servicios públicos ambientales e hídricos enmarcados en un modelo de economía circular o de reciclado.

La existencia del riesgo está presente en la gestión de los recursos hídricos, sobre todo por la naturaleza misma de este recurso, el cual es variable desde un enfoque temporal y espacial. Además, diversas externalidades influyen negativamente en su sostenibilidad como el cambio climático que altera el entorno del medioambiente o la contaminación ambiental e hídrica como la generada por el material plástico. La construcción del riesgo bajo este contexto incorpora adicionalmente la incertidumbre con la cual los procesos económicos, sociales, políticos y jurídicos regulan la gestión del agua.

Frente a esta situación, y con el fin de mitigar el riesgo en el campo de los recursos hídricos, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico relaciona el concepto de la *seguridad hídrica* con el concepto de riesgo para delimitar el nivel apropiado de seguridad bajo la consideración de la frecuencia, magnitud e intensidad de los riesgos en relación a la distribución social de los peligros y los costos asociados a su reducción. Un correcto sistema de gestión de riesgos provee cierta *seguridad hídrica* pues analiza las diferentes opciones políticas, evalúa la relación entre los costos y la efectividad de las propuestas, delimita los enfoques preventivos o reactivos, y, además, realiza procesos con mayor participación de los diferentes actores de la sociedad.

El riesgo en materia hídrica evoluciona con la sociedad, por su vinculación directa con el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la complejidad sistémica entre el aprovechamiento del agua y de las diferentes actividades económicas que la sociedad genera. Según los datos proporcionados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo se estima que la contaminación por nutrientes derivada de las aguas residuales urbanas y agrícolas empeorará en la mayoría de las regiones, lo que intensificará el daño a la biodiversidad acuática (OCDE, 2012, p. 4). La protección de los recursos hídricos se convierte, así pues, en un elemento indispensable para el mantenimiento del equilibrio ambiental.

Los Estados en sus ordenamientos jurídicos requieren desarrollar a plenitud los principios de prevención y precaución, principios que resultan indispensables para mitigar el riesgo hídrico. Este riesgo supone una evaluación permanente por parte del Estado, lo que suma al derecho ambiental un instrumento interesante: la evolución del impacto ambiental, la cual es entendida como una técnica jurídica que fija un sistema metodológico, para identificar impactos directos e indirectos, que poseen tres dimensiones comunes: magnitud, importancia y significancia (Perevochtchikova, 2013, p. 287).

El riesgo hídrico debe mitigarse a través de un proceso de evaluación de impacto ambiental e hídrico constante, que debe estar a cargo del Estado, con el fin de articular un sistema metodológico que observe los diversos usos de los recursos hídricos. Ello significa que no solo se trata de prever que la utilización del agua no cause impactos directos o indirectos, sino que con este proceso también puede evaluarse la utilización de los recursos hídricos que se dirigen a la misma preservación del recurso (Embid, 1994, p. 111).

La presencia del riesgo, como uno de los títulos de imputación jurídica de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos, adopta una faceta que exige una lectura técnica desde el orden ambiental y luego hídrico. Todo indica que el Estado debe fortalecer sus sistemas de vigilancia y control por medio de la incorporación de diversas formas que lleguen incluso a la implementación de sistemas que evalúen el impacto ambiental e hídrico. La falta de dichas iniciativas incrementa el riesgo que luego se traduce en daños al ambiente o a los recursos hídricos.

4.4.5 La falta o falla del servicio

La falta o falla del servicio es considerada como el título de imputación de la responsabilidad estatal más célebre. El carácter objetivo de esta noción hace referencia a la deficiente, ausente o mala organización de los servicios públicos. Por este yerro es el particular quien sufre y debe ser indemnizado.

La falta de servicio público conforme el criterio de Fernando Garrido Falla, está presente como un título de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado. Fue así planteado por el Consejo de Estado francés en el fallo *Teisser* de 1903, en el cual se dice que existe falta de servicio público cuando este ha funcionado indebidamente (Falla, 1989, p. 22). La falta de servicio público guarda mucha conexión con la escuela de Burdeos y los planteamientos que se realizan sobre la teoría del servicio público. La influencia francesa es determinante para consolidar este título de imputación, en el cual se exige que el Estado resarza el daño cometido, pues se entiende que este daño es la consecuencia de la irregularidad en la prestación del servicio público que deja entrever la forma errónea en el actuar del Estado (Becerra, 2005, p. 231). Estos errores estatales incluyen las actividades que desempeñan diversos agentes públicos en el cumplimiento de sus competencias, lo que impide que exista una separación entre la actividad prestacional propiamente dicha y la actividad administrativa que ejercen los funcionarios (Depuis, 2004, p. 56).

La falla o falta de servicio, al ser un concepto amplio requiere su concreción, precisamente Hauriou (1929), sintetiza tres formas para que este título jurídico de imputación se manifieste: 1) falla de servicio como un atentado contra la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas cuando el frágil equilibrio es roto por parte del Estado afectando directamente la integridad del individuo que sufre; 2) falla o falta del servicio como un atentado al principio de igualdad que los ciudadanos poseen frente a los servicios públicos, afectando todos los principios rectores que guían esta actividad estatal (su enfoque se extiende al funcionamiento defectuoso o inoportuno); 3) falla o deficiencia del servicio como atentado al derecho de funcionamiento; en este caso, el principio de calidad estaría limitado (p. 649). Juan Carlos Cassagne (1991) coincide con Hauriou y sostiene que hablar de falta o falla del servicio es referirse al funcionamiento irregular o defectuoso de la función administrativa (Cassagne, p. 217).

Conforme lo explica Georges Vedel y Pierre Devolvé (1992), la falta o falla de servicio se da cuando esta es imputable a uno o más agentes públicos

y no puede ser separada del ejercicio de la función pública. Así, pensar en la posibilidad de atribuir un supuesto dañoso exclusivamente al agente que lo causó resulta improbable. Sin embargo, este carácter de la falta de servicio no se refiere al carácter impersonal o anónimo, pues es la Administración Pública que, si bien no tiene una existencia física, se manifiesta en el mundo por medio de la actuación de sus agentes (Pierre & Vedel , 1992, p. 581). En ciertos supuestos existe un conocimiento claro de los agentes que actuaron en nombre del Estado, mientras que en otros su conocimiento es incierto; para ello, la arquitectura jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta o falla de servicio reconoce como una mecanismo idóneo el que la víctima dirija sus demandas en contra de la Administración Pública, sin que tenga que nombrar exhaustivamente a todos los funcionarios públicos que se encuentran involucrados en el cometimiento de la falta. Después de todo será el Estado quién responda de manera directa (Pierre & Vedel , 1992, p. 582). Este avance en materia de responsabilidad no solo permite su aplicación, sino que toma en cuenta la importancia de la personalidad única del Estado, al actuar siempre por medio de un agente público. La voluntad estatal en estricto rigor es inexistente; es la voluntad de los agentes públicos la que es imputada al Estado (Waline, 1959, p. 648).

La falta o falla del servicio en el contexto español y ecuatoriano se construye sobre la base de tres factores: 1) Que el servicio ha funcionado mal; 2) Que el servicio no ha funcionado; 3) Que el servicio ha funcionado tardíamente, siempre tomando en cuenta que la falla personal del agente es subsumida por el Estado en razón del carácter unitario de la función administrativa (Parejo, 1998, p. 684). De esta manera, la falta o falla en la prestación del servicio guarda una estrecha conexión con el carácter prestacional y la aplicación adecuada de sus principios rectores por parte de los órganos públicos.

El carácter anormal con el que se lleva a cabo la prestación del servicio público hace pensar que existe una actividad administrativa que no contempla la estructura normativa o el sistema de políticas públicas ambientales e hídricas. Lo que interesa en este título de imputación es identificar la falla funcional en la prestación del servicio que degeneró en un daño (Penagos, 1997, p. 67).

El sistema ecuatoriano reconoce a la falta o falla en la prestación del servicio público como un título jurídico de imputación fundamental para configurar la responsabilidad objetiva; al respecto, este elemento se ha decantado a través del análisis judicial. La Corte Suprema de Justicia del Ecuador, por medio de su Sala Contencioso Administrativa (2007), destacó que la falta o falla del servicio es conceptualizada como el título jurídico de imputación objetiva de

la responsabilidad estatal, fundamentada en el funcionamiento anormal de un servicio público que provoca un daño antijurídico al particular, quien no debe probar la culpabilidad del agente público, sino únicamente el nexo causal entre la falta o deficiencia del servicio y el daño ocasionado (Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia del Ecuador, 2007, p. 1624) .

4.4.6 La omisión o inactividad del Estado

La función prestacional que requieren los derechos fundamentales impone que el Estado destine sus mejores esfuerzos para la satisfacción de diferentes tipos de necesidades. Así, por medio de diferentes condiciones fácticas y jurídicas los derechos fundamentales como el agua y el saneamiento pueden ser llevados a la práctica (Alexy, 1993, p. 393). La lógica sugerida por Alexy permite entender como el Derecho Fundamental al Agua y al Saneamiento se manifiesta en asociación con numerosos usos y derechos y con diversos enfoques técnicos, económicos, sociales y políticos. Los recursos hídricos plantean una visión jurídica versátil que reconoce las diferentes facetas de los usos asociados con el consumo humano y los servicios destinados a mitigar el impacto ambiental y lograr el equilibrio ecológico.

El Derecho Fundamental al Agua y Saneamiento incluye una función de defensa en razón de que la estructura jurídica constitucional genera diversas actividades que paradójicamente pueden colocar en una situación de riesgo al individuo al momento de prestar los servicios necesarios para satisfacer las necesidades; sin embargo, mediante la función de protección, la estructura constitucional que guía al Estado y a la sociedad también incorpora una serie de dispositivos normativos de protección hacia los ciudadanos y hacia la Naturaleza cuya principal aspiración es evitar que se presenten intervenciones de terceros que lesionen o pongan en riesgo los recursos hídricos esenciales para la vida. Por otro lado, mediante la función de participación en la organización y en el procedimiento, el Estado debe garantizar que los individuos como titulares de este derecho accedan a mecanismos democratizadores y de gobernanza al amparo de políticas públicas efectivas que garanticen este proceso. Y finalmente, con la aplicación de la función de prestación fáctica, el Estado puede garantizar el acceso al Derecho Fundamental al Agua y al Saneamiento con la implementación de un servicio público hídrico integral (agua potable, saneamiento y reutilización) que esté dirigido a la satisfacción de las necesidades de los individuos, pero también como un mecanismo orgánico para proteger la Naturaleza, manteniendo el equilibrio de los ecosistemas.

Los derechos fundamentales, en la perspectiva de Alexy (1993), gozan de una fortaleza que se sobrepone al poder público para que este asuma una serie de obligaciones que garanticen su plena tutela. El criterio expuesto por Emerson Gabardo (2013) plantea que “la acción ineficiente no implica la existencia de la necesaria inercia característica de la omisión. Ni todo acto ineficiente es realizado por omisión. Y tampoco toda abstención de cumplimiento del deber es caso de ineficiencia” (p. 284).

La actuación del Estado es la fuente para el nacimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado. Esta actuación puede derivar de acciones o de omisiones. Sea como fuere, en ambos casos el daño se presenta como una consecuencia de estas actuaciones administrativas. Desde el ámbito del derecho público, la omisión del Estado debe ser entendida como el incumplimiento de una obligación que le ha sido impuesta por parte del ordenamiento jurídico, lo que demuestra una falta de celeridad en la organización integral de sus servicios. El comportamiento omisivo del Estado, también puede ser el reflejo de su carencia frente a nuevas formas de optimización de los recursos públicos, incompatible con una visión de planificación integral y de construcción de políticas públicas, que incorporen modelos de gobernanza participativa y, en gran parte derivado del formalismo con el cual los diferentes modelos estatales se han levantado (Garnier, 2000, p. 14).

En todo caso, es importante dejar sentado que la responsabilidad por omisión surge como consecuencia del incumplimiento de un deber concreto, impuesto por el ordenamiento jurídico al Estado; y, eventualmente, cuando el Estado no ha implementado una estructura orgánica de servicios públicos necesarios para evidenciar el acceso y cumplimiento de derechos fundamentales. La omisión conlleva y es jurídicamente relevante en la medida en que la inactividad del Estado configure un claro incumplimiento a un deber jurídico.

En efecto, la responsabilidad por omisión genera una variante de la responsabilidad por acción. En la primera, se requiere demostrar que existe una abstención del Estado de realizar una actividad formal o material, sea que deriva por la fuerza obligatoria de una norma o de otra actuación pública dotado de fuerza obligatoria. En este sentido, la abstención puede recaer sobre tres factores, pues el Estado puede incurrir en una responsabilidad por omisión cuando este se abstiene de vigilar, de controlar y de regular una cierta actividad que requiere un especial soporte.

Al referirnos a la configuración constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado por medio de las acciones que derivan de los agentes públicos o de los agentes que actúan en representación no se puede descartar que la omisión en la que incurra el Estado pueda generar situaciones riesgosas y dañosas. Lo relevante no es el simple hecho de que la administración no actúe, sino que deje de actuar cuando jurídicamente existe el deber de hacerlo, esto es, cuando exista un deber legal que obliga al Estado a conducirse de una forma que propicie el cumplimiento de sus deberes constitucionales. La responsabilidad del Estado que se levanta sobre la omisión propone una perspectiva que incorpora al incumplimiento de un deber jurídico y la pasividad del Estado como factores generadores de riesgos y daños; por lo tanto, la responsabilidad adopta otra vertiente además de la responsabilidad por la acción.

La omisión como una inactividad administrativa afecta directamente al funcionamiento normal de los servicios públicos, lo que puede derivar en una situación en la cual la Administración Pública incurra en una inactividad jurídica y material, legalmente debida y materialmente posible. A partir de este reconocimiento, el Estado tiene una responsabilidad determinante en cualquier actividad que desarrollen los diferentes organismos públicos.

Una característica esencial del Estado es su deber de protección, sin tolerancia con el cometimiento de agresiones que afecten los derechos fundamentales; la administración pública constantemente debe demostrar que, en ejercicio de sus potestades, evita y mitiga permanentemente la concreción de daños, sea a través de la regulación, de la vigilancia o del control. La obligación de protección no proscribе únicamente la pasividad con la que actúa la administración pública, sino también su actividad insuficiente (Yarza, 2001, p. 326).

En este marco, la omisión es tratada por Mosset Iturraspe, quién sostiene que este elemento constituye las transgresiones a una obligación jurídica de obrar. Esta teoría abarca los deberes legales y también aquellos que son impuestos para garantizar el orden público (Iturraspe, 2000, p. 18). Con esta perspectiva, coincide Juan Carlos Cassagne, quien profundiza esta línea teórica y plantea que cuando no existe una norma expresa que consagre la obligación de hacer o de actuar habrá responsabilidad del Estado siempre que exista previamente un interés jurídicamente relevante (Cassagne, 1989, p. 512).

La responsabilidad del Estado por la omisión e inactividad está relacionada de forma directa con el ejercicio de una potestad pública o poder de policía. Rafael Bielsa expone que el ejercicio de policía hace referencia a una serie de servicios organizados por la administración pública con el fin de asegurar el orden público (Bielsa, 1966, p. 48). Esta potestad pública o poder de policía que nace desde la Constitución genera la obligación de que el Estado cumpla sus deberes. Ciertamente es que, el poder de policía es presentado como un concepto abstracto que le permite vincularse directamente con ciertos servicios públicos necesarios para el desarrollo del individuo, como el agua potable, la salud, el tránsito, entre otros.

El poder de policía estará matizado por la regulación, la vigilancia y el control, elementos que evidencian con claridad dicho poder, el cual en la práctica es circunstancial y contingente, no es un informe y, además no siempre es ejercitado con la misma intensidad, todo depende del momento social, político, económico y hasta el jurídico; razón suficiente, para que Marienhoff (1996) sostenga que debe existir un análisis en cada caso, para evaluar hasta donde se extiende la obligación legal del Estado para actuar. Solo así se puede dilucidar si existe o no el deber de resarcir (Marienhoff, 1996, p. 1097).

La abstención o inactividad del Estado ataca directamente a la justicia social y a la justicia ambiental, aspiraciones que el Estado debe cumplir para garantizar una convivencia pacífica, así como un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Es precisamente la inactividad pública la que origina la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos. Se puede advertir que la omisión acarrea consecuencias jurídicas que se desprenden de la ausencia de tutela al administrado, del principio *In Dubio Pro Administrado* y del principio *Indubio Pro Natura*.

La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos incorpora a la omisión o inactividad como un título jurídico de imputación que afecta el normal funcionamiento de actividades de la administración pública, la regularidad con la cual los servicios públicos ambientales e hídricos deben funcionar y la construcción de políticas públicas ambientales e hídricas destinadas a dar cumplimiento a los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

En lo concerniente a materia ambiental e hídrica, la crisis del cambio climático que afecta al planeta, la contaminación ambiental y, especialmente, de

fuentes hídricas han creado una conciencia ciudadana que busca proteger los recursos de uso común como el agua, elemental para el mantenimiento del ecosistema. El potencial destructivo que posee la sociedad moderna sentó las bases para la aplicación del principio quien contamina paga, eje transversal para la construcción del Derecho Ambiental. Este principio reconocido por el artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su versión consolidada y además por el contexto constitucional ecuatoriano, exige que quienes ocasionen daños al ambiente respondan y asuman los costos de su reparación integral o el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, salvo aquellos sucesos imprevistos, repentinos e inesperados, de los cuales no dependen de la voluntad.

Así, la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos, está matizada por la falta de regulación, de vigilancia y de control. El Estado, en este marco, se presenta como un ente generador de un daño ambiental e hídrico, el cual puede extenderse por la omisión respecto la construcción de un sistema de políticas públicas ambientales e hídricas que garanticen la prevención, la precaución y la atención de desastres naturales o el impacto ambiental derivado de diversas actividades que vulneran su equilibrio. Dichas políticas públicas requieren estar a tono con los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Esta especie de inactividad ha generado que los Estados no cuenten con los instrumentos jurídicos necesarios para afrontar con efectividad el cambio climático y la grave crisis ambiental por contaminación, especialmente de los recursos hídricos. Omitir la creación de políticas públicas ambientales e hídricas acorde con los Objetivos de Desarrollo Sostenible da lugar a una inadecuada reacción del Estado frente a situaciones que generan riesgos y daños a los recursos de uso común de la Naturaleza. Por lo tanto, esta actitud pasiva afecta directamente a la falta de una estructura normativa de Derecho que regule de manera efectiva tales situaciones.

Así como puede presentarse la responsabilidad del Estado por la omisión en la creación e implantación de políticas ambientales e hídricas, también puede extenderse esta responsabilidad cuando el Estado no ha identificado adecuadamente las necesidades que deben ser satisfechas mediante la institucionalización de un sistema integral de servicios públicos ambientales o hídricos, lo que da paso a una responsabilidad por falta de un servicio público ambiental o hídrico integral conforme al nuevo esquema de economía circular. Precisamente, de esta reflexión se puede presentar la siguiente interrogante: ¿es posible hablar de una responsabilidad extracontractual del Estado, por falta o falla en el servicio de reutilización de agua?

4.5. Hacia una Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta o falla en la prestación de servicios públicos hídricos

La propuesta que se desprende del presente estudio investigativo está dirigida al reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado, por falta o falla en la prestación de servicios públicos hídricos. Dicha propuesta tiene como eje el desarrollo de una figura “híbrida”; pues, está dirigida a la protección directa de los derechos ambientales e hídricos del individuo; pero a la vez, también protege la integridad de las fuentes hídricas, por ser un componente esencial de la Naturaleza. En este sentido, la responsabilidad extracontractual del Estado, por falta o falla en la prestación de servicios públicos hídricos se presenta como el último eslabón de la cadena que busca que el Derecho Humano al Agua, Saneamiento y a la Reutilización pueda ser implementado mediante un servicio público hídrico integral, y así contribuir al bienestar del individuo y al de la Naturaleza. Por lo tanto, este tipo de responsabilidad es una consecuencia directa de la violación a los postulados y principios básicos del Estado constitucional de derechos y justicia, como lo plasma el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

En el marco del cumplimiento y protección del Derecho Humano al Agua, Saneamiento y Reutilización, varios son los elementos que los servicios públicos hídricos deben reunir y cumplir en la práctica para que puedan ser considerados un servicio pleno o completo. Uno de ellos se refiere a su adecuada gestión integral que permita vincular conceptos que escapen al dogmatismo jurídico puro. La influencia del constante desarrollo social y el hecho de estar subsumidos en una especie de sociedad del riesgo, como diría Ulrich Beck, propicia abrir el horizonte hacia nuevas instituciones que deben ser repensadas y adaptadas a un esquema jurídico que centre su atención en la tutela integral (Beck, 1998, p. 89).

Los servicios públicos hídricos en cuanto institución son el medio por el cual el derecho humano al agua y al saneamiento puede exteriorizarse, permitiendo que los individuos y la Naturaleza puedan beneficiarse de su ejecución. Bajo este contexto, la responsabilidad extracontractual del Estado por falta o falla en la prestación de servicios hídricos está presente para garantizar que el sistema prestacional responda a las exigencias del ordenamiento jurídico que configuran su régimen aplicable.

Frente a ello, como se ha sostenido en capítulos anteriores, la estructura de este derecho emergente requiere adoptar una dinámica que acoja el criterio de la sostenibilidad; es decir, que su núcleo fuerte no sea solo proteger el bienestar colectivo sino también a la Naturaleza, y que en alguna medida está siendo reconocido cuando el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 6 habla de garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos. Bajo este objetivo, se han trazado metas con miras al año 2030: la reducción de la contaminación, la eliminación de vertimiento y la reducción al mínimo de la descarga de materiales y productos químicos peligrosos, la reducción a la mitad del porcentaje de aguas residuales sin tratar y el aumento del reciclado y la reutilización en condiciones de seguridad a nivel mundial (ONU, 2017).

Este criterio permite que, mediante la implementación de un servicio público hídrico integral, el agua residual pueda ser tratada y reutilizada. El factor determinante para que este derecho emergente pueda ser llevado a la práctica es la generación de un servicio público prestado directamente por parte del Estado o por medio de la colaboración con los administrados. Sea como fuere, la responsabilidad extracontractual del Estado por falta o falla en la prestación de este servicio está llamada a tutelar los derechos de los individuos y de la Naturaleza desde una óptica biocéntrica. Los factores que moldean el instituto de la responsabilidad se manifiestan notablemente ante este supuesto. La falta o falla, el riesgo, el daño, la relación de causalidad son elementos fundamentales que se adaptan plenamente a esta especie de responsabilidad y a la que podría sumarse la omisión. La omisión es entendida como la inacción del Estado en la implementación de dicho servicio el cual abarca la elaboración de un modelo sistémico de política pública hídrica integral que fomenta y delimita de manera clara y objetiva el cumplimiento de los objetivos y metas en una escala temporal, en concordancia con los objetivos de desarrollo sostenible.

Bajo este contexto, la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta o falla del servicio de agua potable, saneamiento y de reutilización integral lo que podría denominarse «el ciclo urbano y ecológico del agua». La responsabilidad que posee el Estado se extiende a todas las fases que compone este servicio, que va desde la captación del agua hasta su tratamiento final, pasando por su transporte, potabilización, suministro domiciliario, evacuación, depuración, tratamiento, vertido final o su reutilización según los usos planificados.

El ciclo urbano del servicio público hídrico debe incorporar la reutilización, como un factor determinante para lograr una estructura acorde con los requerimientos ambientales. La responsabilidad extracontractual que nace como consecuencia de este desequilibrio hídrico genera un daño tangible que ataca directamente a varios derechos fundamentales, como por ejemplo la vida o la salud, sin perjuicio de los derechos de la Naturaleza que sufren ante la carencia de un servicio público hídrico que respete el ciclo urbano del agua.

El modelo ecuatoriano no es claro al momento de reconocer a la reutilización del agua como una actividad que pueda ser catalogada como un servicio público, si bien la Constitución de Ecuador del año 2008, en su artículo 264, es clara en determinar que los Gobiernos Autónomos Municipales asumieron la competencia para la prestación de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley (Ecuador, 2017). Deja abierta, así pues, la posibilidad para que en el futuro la reutilización pueda ser el elemento que complementa y articule el sistema de un servicio público hídrico sostenible y circular.

4.5.1. ¿Responsabilidad Extracontractual del Estado, por falta o falla en el servicio de reutilización hídrica?

La reutilización del agua como actividad que complementa la estructura de los servicios públicos hídricos permite que el Derecho Fundamental al Agua y al Saneamiento sea un derecho subjetivo que no beneficie solamente al ser humano, sino también a la Naturaleza. Esta incursión es una actividad necesaria para cubrir el déficit hídrico por las necesidades que surgen de la sociedad. La reutilización de los recursos hídricos, enmarcada en la sostenibilidad, permite que los Estados adopten un modelo de economía circular y desde luego, un sistema democrático verde, como se pudo analizar anteriormente. La reutilización del agua como instrumento complementario y emergente de los servicios públicos ha demostrado que gana terreno y genera impacto en la sociedad, siendo necesario su regulación y control.

El sistema democrático ambientalista posee sus reivindicaciones tangibles, como el reconocimiento constitucional de la Naturaleza como sujeto de derechos, el reconocimiento del Derecho Fundamental al Agua y al Saneamiento y su adecuada aplicación por parte de los Estados, sumado al fuerte compromiso que se desprenden de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que contribuyen de manera directa a disminuir el impacto ambiental. Ha delineado un

escenario para que el Derecho pueda vincular de lleno sus nuevas concepciones. Una de estas nuevas visiones se refiere al abordaje de los servicios públicos hídricos y la responsabilidad extracontractual del Estado, cuando esta falla, falta u omite la prestación de dicho servicio, sumado a la necesidad actual de que este tipo de servicios públicos, incorporen a la reutilización del agua como un factor determinante para reconocer la concepción de sostenibilidad hídrica. Los Estados están llamados a incorporar en sus sistemas prestacionales la reutilización, no solo por transitar hacia una economía circular, sino por la protección al equilibrio medio ambiental y a la correcta distribución de las cargas públicas que ello aporta al individuo y a la Naturaleza.

En España se puede evidenciar que el elevado consumo de los recursos hídricos, derivado de la creciente demanda de varios sectores de la economía, ha traído como consecuencia una incesante presión sobre las masas de agua. La sobreexplotación de acuíferos ha generado el planteamiento de la obtención de los denominados recursos disponibles no convencionales, los cuales colaboran directamente a aumentar la cantidad de caudales disponibles. La reutilización del agua, en el sistema español, es considerada una actividad que contribuye a la disminución de problemas de escasez de agua en ciertos territorios con claros déficits hídricos y a la vez coadyuva a paliar la sobreexplotación y contaminación de acuíferos mediante el aseguramiento y mantenimiento de los ecosistemas de interés natural, garantizando un uso más racional y sostenible de los recursos hidráulicos. Así lo ha determinado el Real Decreto Ley 2/2004, por el que se modifica la Ley 10/2001, que contiene el *Plan Hidrológico Nacional* (BOE, 2004, 19 de junio).

El reconocimiento del agua reutilizada como una fuente alternativa da cuenta de una nueva cultura hídrica que combate la escasez de recursos hídricos. Para ello el sistema español se encuentra construyendo un sistema integral de servicios públicos hídricos que se evidencia en la Ley 11/2005 del 22 de junio que modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del *Plan Hidrológico Nacional*. En dicho plan se introduce la noción de los recursos hídricos no convencionales, tales como la reutilización del agua, como un recurso para combatir los problemas de escasez de agua en el sureste español (BOE, 2005: 22 de junio).

Es evidente que la visión del modelo español, que se fundamenta en su preocupación por el abastecimiento de los recursos hídricos, ha generado que la prestación de este tipo de servicios adquiera una connotación especial guiada en gran parte por un modelo circular que busca la sostenibilidad de los recursos hídricos; pues, a partir de la vigencia del Real Decreto 1620/2007,

se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas en España definiendo los usos a los que se puede destinar el agua regenerada en función de su calidad (BOE, 2007, 7 de diciembre).

Esta regulación, que marca un hito en torno a la gestión de los recursos hídricos, estuvo respaldada por el *Plan Nacional de Calidad de las Aguas: Saneamiento y Depuración de España 2007-2015*. Este documento fija estrategias con miras a la protección de las masas de agua y a la promoción del uso sostenible del agua e incorpora como objetivos fundamentales la reutilización de aguas para incrementar las disponibilidades de recursos hídricos, contribuyendo a la aplicación del Real Decreto 1620/2007 (Plan Nacional de Calidad de las Aguas: Saneamiento y Depuración, 2007-2015).

Ahora bien, ¿es posible que el Estado pueda ser responsabilizado por daños a terceros como consecuencia del servicio de reutilización hídrica? Todo indica que existiría un doble régimen jurídico aplicable. El primero, donde el daño puede derivar de un accionar directo de la Administración. El carácter objetivo de la responsabilidad depende exclusivamente del resultado dañoso, al margen de la culpa con la cual el agente público haya actuado (Castillo, 2009, p. 14). El segundo régimen jurídico aplicable se produce cuando el daño es originado a causa de la actuación de un contratista o concesionario, escenario en el cual la responsabilidad adquiere un carácter civil. Para su reconocimiento es la negligencia en la actuación la que guía el camino del procedimiento (López, 2009, p. 1317).

La legislación española, en lo relativo a la reutilización de las aguas, permite la aplicación del régimen jurídico de concesiones y autorizaciones. Ahora bien, por su vinculación estrecha con el ambiente, requiere una especial tutela para garantizar el cumplimiento de los parámetros adecuados del agua reutilizada, sus usos, normas de calidad, objetivos ambientales e inclusive requiere esclarecer en qué medida esta actividad contribuye con el cumplimiento del derecho a la salud. Es por ello que el vínculo con la Administración Pública no se pierde; el control se mantiene a cargo de esta. Es interesante el criterio de Susana Galera Rodrigo, al considerar que el concesionario o quien ejerce la actividad de reutilización del agua al amparo de una autorización administrativa y que es condenado por la jurisdicción civil al pago por los daños causados puede compartir de manera subsidiaria su responsabilidad con el Estado, por ser este el ente que debe velar por el mantenimiento del equilibrio ambiental (Galera, 2001, p. 422). A pesar de la responsabilidad de quienes llevan a cabo las actividades de reutilización del agua mediante concesiones o autorizaciones, la Administración Pública no está exenta frente a los daños que se pu-

dieren perpetrar. De ahí que, según Lucía Casado (2004), la importancia que se ha generado en España por mantener una correcta dinámica respecto a la educación ambiental de los individuos vinculados a esta actividad, así como el correcto manejo de la información y participación ciudadana para garantizar el control social de esta práctica (p. 321).

Corresponde a la Administración Pública la vigilancia para la adecuada prestación del servicio de reutilización, velar para que esta actividad se desarrolle en el marco de la regularidad e idoneidad a fin de proteger los derechos tanto de los individuos como del medio ambiente y en su caso, para determinar las responsabilidades de la gestión a cargo del agente que presta dicho servicio. El abanico de posibles sucesos en torno a esta temática es amplio; por ello, María Teresa Navarro Caballero (2010) sostiene que es difícil realizar un análisis de supuestos de responsabilidad que partan de un posible servicio público de reutilización de agua (2010, p. 348). En todo caso, el sistema de responsabilidad patrimonial que plantea el ordenamiento jurídico español es compatible con los estándares de protección al medio ambiente sobre todo al momento de aplicar los principios precautorio y de prevención, cuando claramente es posible que por la mala reutilización del agua exista la posibilidad de generar daños tanto a la integridad de los individuos como al medio ambiente. De esta manera, Antonio Embid Irujo considera que la reparación por el cometimiento de los daños, la determinación y especificación clara de las medidas reparadoras, el seguimiento y la vigilancia del proyecto de reparación son claves al momento de hacer frente al acontecimiento contaminante (Embid, 2007, p. 869).

En el caso ecuatoriano, el tratamiento constitucional del agua ha generado nuevas obligaciones que el Estado debe cumplir generando una noción de servicios públicos que se adapten a estos requerimientos. Por ello nuevas responsabilidades deberán ser contraídas por parte del Estado. Esta dinamización conceptual plantea el abordaje jurídico de diferentes temas que son afines al medio ambiente. Uno de ellos ha sido el reconocimiento del Derecho al Agua que inclusive se anticipa al reconocimiento que efectúa la Organización de las Naciones Unidas. En este reconocimiento, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 314, ha creído pertinente depositar en el Estado la responsabilidad para que este asuma la provisión de los servicios públicos de agua potable, de riego y saneamiento. Luego este texto es complementado con el último inciso del artículo 318, el cual fija la responsabilidad directa en la Autoridad Única del Agua con el fin de que sea este ente quien se encargue de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinen

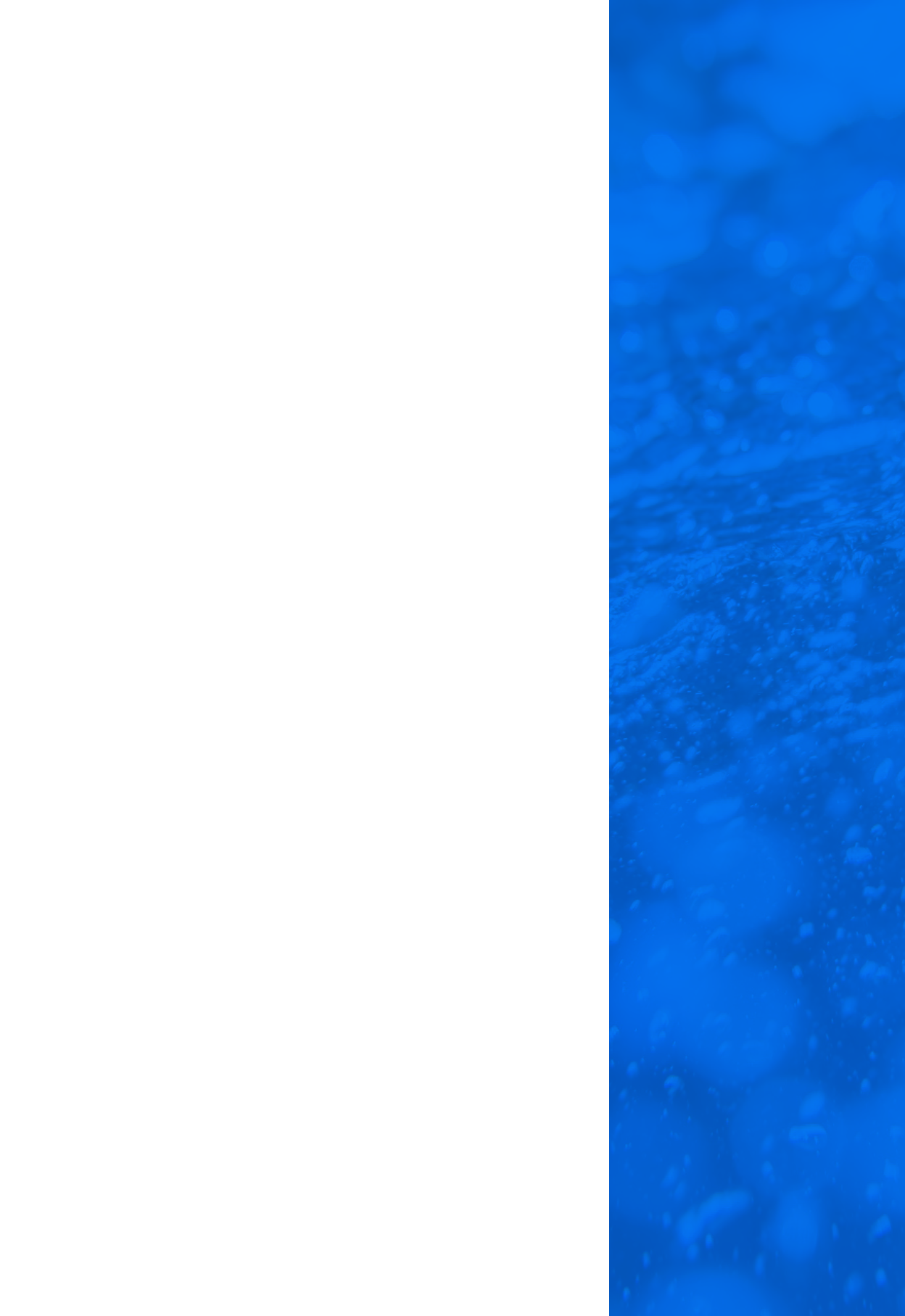
para el consumo humano, el riego, y de garantizar la soberanía alimentaria, el caudal ecológico y las actividades productivas.

Los dos preceptos constitucionales mencionados dan la posibilidad al Estado para que, mediante un adecuado sistema de planificación participativo, se puedan crear y organizar servicios públicos hídricos integrales. ¿El Estado podría ser responsabilizado por los daños ambientales que sobre la Naturaleza y los individuos por accionar omisivo? Según se ha analizado todo indicaría que sí. Continuando con el análisis del artículo 411 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), se cree pertinente incorporar al agua como un derecho. De este modo el Estado debe garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos. Para ello dispone de una atribución interesante que es la regulación de actividades que pongan en riesgo la calidad y equilibrio tanto del agua como de los ecosistemas (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008). Dentro de este precepto puede decirse que, mediante los procesos de reutilización del agua, el Estado garantiza la obligación mencionada; sobre todo porque, a continuación, el artículo 412 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) establece tres condiciones básicas que debe cumplir la *Autoridad Única del Agua* y son la planificación, la regulación y el control (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008).

Como se puede notar, la Constitución deposita en el Estado la atribución para que sea este quien se encargue directamente de la prestación de los servicios públicos, especialmente del agua. En cuanto a la reutilización, no se puede descartar que formaría parte de este servicio dándole la visión integral, lo cual estaría incluido en la planificación que debería realizar el Estado, a tono con las necesidades que deriven de la población y como una medida para contribuir a disminuir el impacto ambiental que realizan las diferentes actividades productivas, sin olvidar, que también, con este servicio emergente el Estado contribuye al cumplimiento de la meta 3 y 7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible respecto al aumento de la reutilización del agua (ONU, 2016).

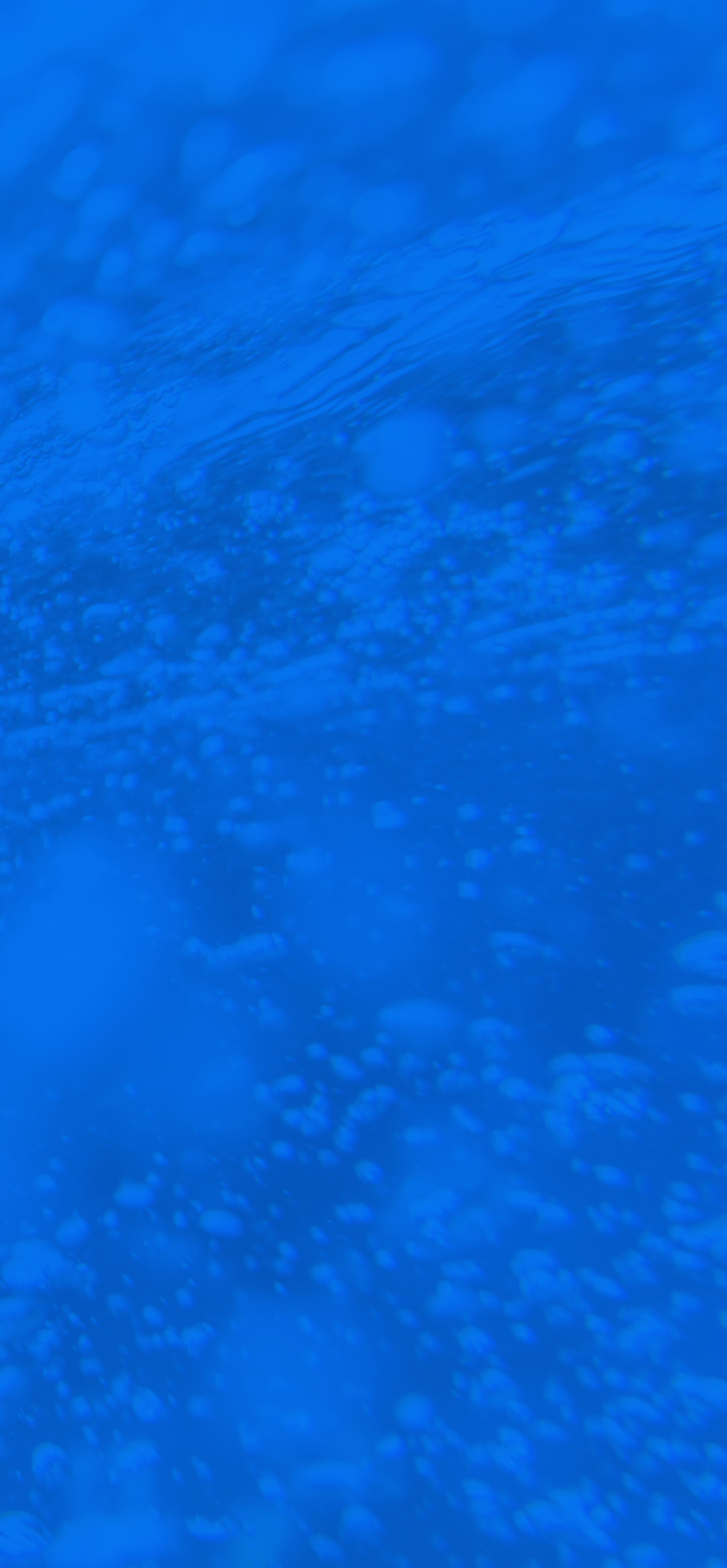
Frente a estas regulaciones constitucionales, el sistema ecuatoriano mediante la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua (2014) ha generado un sistema permeable: en el artículo 11 de esta Ley se puede ver que la reutilización del agua forma parte de la infraestructura hidráulica cuyo uso es de interés público (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014), es decir, que, con este enfoque y aplicando el artículo 12 de la citada norma, el Estado es responsable del manejo sustentable del agua.

Todo indica que la responsabilidad extracontractual por la falta, falla o la omisión en la prestación de servicio de reutilización del agua se proyecta como un instrumento de aplicación cercana, sobre todo cuando el bien jurídico protegido se trata del ambiente, para de esta manera garantizar que el ambiente sea sano y ecológicamente equilibrado para el individuo. La antijuridicidad que se presenta ante la falta, falla o la omisión en la prestación de servicio de reutilización del agua, da cuenta de un nuevo elemento que configura de manera integral el Derecho Fundamental al Agua y Saneamiento.



V

Hacia un modelo Jurídico Verde y del Agua



V

Hacia un modelo Jurídico Verde y del Agua

El enfoque metodológico del presente estudio investigativo adoptó una metodología que busca el conocimiento científico interdisciplinario. Con este fin se abordaron núcleos específicos de varias materias que complementaron el análisis jurídico. El enfoque interdisciplinar proporcionado contó con el soporte filosófico de algunas líneas específicas que sirvieron de columna vertebral de la tesis. El pensamiento sistémico, el tridimensionalismo jurídico o la ductilidad jurídica son algunas de las líneas fuertes con las cuales se ha construido un marco teórico referencial que moldea un estado del arte consistente con los planteamientos esbozados en los diferentes capítulos.

El carácter tridimensional da cuenta de una nueva metodología que permite entender el Derecho desde una posición dialéctica que hace frente al rigor e insuficiencia con la cual el derecho público ha sido abordado y, sobre todo, en lo relativo a los Derechos Humanos, contribuye a su entendimiento y construcción progresista, principalmente porque el hecho, el valor y la norma trabajarán de manera armónica para configurar una nueva cultura jurídica.

El trabajo investigativo planteado da cuenta de una metodología que escapa del rigor dogmático de los estudios jurídicos. El objeto de investigación ya no se refiere únicamente a la norma, al contrario, y siguiendo la posición de Miguel de Reale (1997), el modelo de investigación interdisciplinar propuesto en el presente estudio se presenta como una contribución que incorpora la visión de los recursos de uso común desde la visión política, económica y valorativa, que luego serán subsumidas en el universo jurídico. Precisamente, y a manera de reflexión se puede dejar sentado que el lenguaje neoinstitucionalista, sobre el tratamiento de los recursos de uso común, ha permitido que exista el entrelazamiento de varias materias de las ciencias sociales.

Al final, todo nuestro entorno se construye sobre un enfoque de sistemas (Bertalanffy, 1989, p. 2). El proceso del razonamiento humano ha permitido que los sistemas estén presentes en todos los campos de la ciencia, desde el mundo tecnológico, hasta las ciencias sociales y el derecho. La metodología investigativa basada en esta tendencia sistémica proporciona nuevas concep-

tualizaciones de la vida, de nuestro entorno social y, desde luego, nuevas perspectivas desde el campo de la democracia: el entendimiento de los recursos de uso común, las políticas públicas y la planificación para el desarrollo y la gobernanza.

El carácter global adoptado ha permitido que el objeto de estudio adquiera una reflexión de tipo teórico interdisciplinar. Esta reflexión ha tenido que despejar paulatinamente ciertas brechas propias de un trabajo de este tipo; sin embargo, la articulación de una perspectiva compatible con el entorno epistemológico y metodológico planteado generó un aporte empírico sobre los diferentes núcleos abordados en el proceso de investigación y que en alguna medida contribuyen a la transformación de una realidad social que exige nuevos estudios jurídicos. La contribución final es un aporte a la sociedad para generar un nuevo paradigma de estudio y sobre todo para conocer la situación jurídica del derecho humano al agua y al saneamiento, la estructura de los Servicios Públicos Hídricos, y la Responsabilidad del Estado como consecuencia de su deficiente o falta de prestación.

5.1. Primer núcleo: La necesidad de un sistema efectivo de participación ciudadana y gobernanza hídrica.

El surgimiento de nuevas incertidumbres sociales, fruto del aumento significativo de entornos ambientales agresivos con la vida, pone a prueba las diferentes formas de democracia, y a la participación que es su eje. Sin embargo, también es cierto que los Estados deben adoptar una línea que conduzca a la sociedad a un modelo de economía social, que privilegie la sostenibilidad ambiental, y en el que el individuo participe en las decisiones que involucren los entornos económicos y ambientales, todo ello para construir un marco de desarrollo integral.

Uno de los temas centrales que se ha abordado en el presente estudio es la democracia en cuanto forma de gobierno y como un componente vital del Estado en su relación con un problema jurídico concreto. De su estudio se ha podido determinar que la participación ciudadana es un instrumento necesario para un correcto desempeño democrático. Desde las tesis contractualistas pasando luego por las liberales, la democracia ha sido objeto de múltiples transformaciones, una de ellas se refiere a una dinámica que no se centra exclusivamente en el individualismo de un poder único y centralizado; al contrario, todo indica que los sistemas democráticos empiezan a valorar la importancia de una dinámica que reivindica una sociedad pluralista. Así, la de-

mocracia representativa y tecnocratizada enfrenta y tensiona varios de sus elementos con una democracia que valore la posibilidad de que los miembros de la sociedad incursionen activamente en la toma de decisiones políticas. Este sentido democrático valora los diferentes procesos de gestión de los cuales la ciudadanía forma parte.

En Latinoamérica, y en Ecuador particularmente, los movimientos sociales generaron una tensión de ideas que propiciaron un entorno democrático que prioriza la construcción legítima de elementos estructurales del Estado. Esta singular metodología ha sentado las bases para que, de una forma sistémica, el concepto de ciudadanía pueda acoplarse a nuevas formas de entender al individuo en el contexto político del Estado. Llevándolo inclusive a una suerte de ciudadanía ambiental y ecológica por la importancia de la materia en el contexto constitucional ecuatoriano. Próximamente podría hablarse de una ciudadanía hídrica, precisamente por los reconocimientos políticos y jurídicos que el agua ha tenido los últimos años en las esferas nacionales como internacionales.

La visión sistémica de la democracia da cuenta de la emergencia de un modelo deliberativo y participativo en el cual la sociedad ansía su profundización. La presencia directa y autónoma de los ciudadanos es clave para que de una manera responsable y con absoluta claridad puedan constituirse como agentes fundamentales para cumplir diferentes facetas en el Estado, ya sea ejerciendo control hacia los órganos gubernamentales o incorporando una especie de valor añadido a la gestión pública.

Desde este enfoque, la participación ciudadana se configura como una metodología de gestión estratégica que permite el diálogo con los diferentes sectores de la sociedad, conduciendo al Estado a un nuevo modelo institucional de cooperación y negociación de diferentes requerimientos que deben ser atendidos por parte del Estado. La preocupación del agua y su deterioro continuo ha puesto en evidencia que múltiples sectores se han colocado en una situación de riesgo. Frente a ello, la participación ciudadana y la gobernanza hídrica buscan generar un escenario en el cual los recursos hídricos puedan ser gestionados sobre la base de procesos descentralizados, con la integración de las instituciones de la sociedad civil que se encuentran vinculadas al manejo, administración y en el aprovechamiento de los recursos hídricos.

La participación ciudadana como instrumento de gestión pública, estratégica y eficiente se traslada al campo ambiental e hídrico como una necesidad,

una responsabilidad y un Derecho que poseen las sociedades para contribuir a la prevención y precaución ambiental. La **Cumbre de Río**, en su principio 10, deja sentado que las cuestiones ambientales requieren ser tratadas con la participación de los ciudadanos interesados. Para ello los ciudadanos deben tener acceso a la información que las autoridades públicas posean sobre el medio ambiente, pero además deben tener la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

El presente trabajo investigativo considera que la participación se erige como un verdadero instrumento que fomenta la democratización de los recursos hídricos, al proponer un cambio de paradigma que pasa de un modelo de gestión hídrica centralizado, hacia uno que permite el diálogo multisectorial. Otro de los elementos necesarios para fortalecer la gestión gubernamental en materia ambiental e hídrica, se refiere a la gobernanza, que se presenta como un mecanismo conformado por procesos e instituciones en los cuales la ciudadanía y el Gobierno basan sus decisiones en el consenso y en la participación; precisamente, el consenso y la participación son los núcleos de un sistema de gobernanza integral y multinivel que muy bien puede ser trasladados a la realidad de los recursos hídricos.

Del análisis generado en el presente estudio la gobernanza hídrica se presenta como una metodología interesante que trascienda no solamente a la formulación de políticas públicas, sino que debe extenderse a la aplicación y control mediante un sistema institucionalizado de participación social, de tal manera que exista el correcto seguimiento de los avances, cumplimiento de objetivos y metas trazadas. Sin lugar a dudas, la gobernanza hídrica no puede referirse únicamente al sistema de política pública, ya que generar un modelo completo de gobernanza requiere además de una sólida legislación que incorpore un régimen institucionalizado orgánico, claro y legítimo; de tal manera que sea posible tener la suficiente claridad de las funciones, competencias y responsabilidades de los diferentes actores que forman parte de un sistema orgánico encargado de conocer los aspectos relacionados con los recursos y servicios hídricos.

En este marco, la gestión participativa de los recursos hídricos se transforma en una estrategia que define y clarifica los problemas que atraviesa la sociedad para que sean abordados como una política pública en beneficio de la sociedad y del medio ambiente. América Latina ha volcado su atención a esta forma de gestión, particularmente por la importancia que posee cuando se construyen las estrategias de planeación nacional y concentra un cúmulo de políticas públicas sobre la materia. Parte de la innovación institucional la-

tinoamericana que guarda sintonía con el fortalecimiento de la participación y de la gobernanza hídrica es la actualización de los marcos normativos nacionales, los cuales aún se encuentran en desarrollo especialmente en lo que tiene que ver con la gestión y el aprovechamiento del agua.

Así, la gobernanza de los recursos de uso común se presenta como un modelo que ofrece un amplio catálogo de alternativas que fomentan la coordinación entre los diferentes actores de la sociedad. Sin embargo, es importante dejar sentado que los modelos de gobernanza, por estar fuertemente influenciados por elementos políticos, sociales y culturales, requieren ser analizados desde el contexto en el cual pueden ser aplicados, después de todo las diferentes estructuras sociales son cambiantes como la europea y la latinoamericana. A pesar de esta variable, no se puede descartar, desde una posición amplia, que la gobernanza traída y aplicada a los recursos de uso común permite comprender y solucionar diversos problemas que aquejan a los individuos, contribuyendo directamente al diseño de políticas públicas más efectivas en la aplicación. La satisfacción de necesidades colectivas y de los diferentes intereses sociales exigen que el Estado centre su atención en un régimen institucional participativo, que fomente el desarrollo sostenible, circular, y social, en concordancia con los *Objetivos del Desarrollo Sostenible* (2016), especialmente en materia hídrica.

La gobernanza en materia hídrica se configura como una nueva cultura para la gestión eficiente destinada a transformar las diferentes estructuras, prácticas o normas. El enfoque de este instrumento de ejercicio democrático permite entender cómo debe desarrollarse el nuevo marco institucional para la correcta gestión integral de los recursos hídricos, que luego se verán plasmados en los servicios públicos correspondientes. Sea la ONU, la OCDE o el Banco Mundial, la gobernanza hídrica se encuentra presente precisamente para fortalecer la dinámica de gestión participativa.

El modelo democrático ecuatoriano, a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, hace pensar que la participación y la deliberación ciudadana empiezan a tomar pulso y su institucionalización normativa ha sido reconocida. Las bondades de este enfoque, como bien dice Habermas (1999), fomentan las prácticas políticas, basadas en la interacción y relación entre los diferentes actores sociales respecto a múltiples asuntos de interés común (el ambiente y el agua sería uno de ellos). Este espacio enriquecedor da forma a nuevos horizontes para lograr la coordinación de intereses, establecer consensos y desde luego generar un espacio de equidad ciudadana.

Actualmente existe una invitación hacia la humanidad, y la propuesta es lograr una sociedad participativa y sostenible. Un desafío inmediato para alcanzar esta propuesta es lograr que la gobernanza sea un instrumento determinante en los sistemas democráticos. ¿Una nueva cultura de gobernabilidad? ¿Una ciudadanía ecológica, ambiental? ¿Un Estado Ambiental de Derecho? Son algunas preguntas que se nutren de valores sociales, ambientales, políticos y, desde luego, jurídicos.

5.2. Segundo núcleo: Política pública, Derecho Humano al Agua, al Saneamiento y a la Reutilización

La política tradicional requiere adoptar una posición que la conduzca a un momento transformador, pasando de la rigidez y del tradicionalismo a otro renovador, en el que predomine la influencia de las posiciones ambientalistas. Generar una política verde es ya una realidad, aunque aún muchas legislaciones son reacias en su aceptación dado que rompería la arquitectura jurídico institucional tradicional. El caso de Ecuador, que reconoció a la Naturaleza como sujeto de Derechos, es una muestra de también los incesantes esfuerzos de diferentes organismos internacionales que llaman a iniciar una cruzada en busca de la protección del ambiente. El Estado Ambiental de Derecho no solo tutela a los ciudadanos sino también al ambiente; es decir, existe una relación entre estos dos entes y es el Estado quien lidera su protección. Esto ha traído como consecuencia que un nuevo concepto de ciudadanía inicie su camino: la ciudadanía ecológica, fundamentada en una serie de virtudes y aprendizajes dirigidos a la construcción de una sociedad sostenible.

Las exigencias actuales y la problemática por el agua en el mundo activan las alertas para su protección. El reconocimiento de este recurso como un derecho humano es el primer paso para una ruptura de paradigma, en el que una nueva ciudadanía empieza a construirse y puede concebirse como una ciudadanía hídrica. Esta tipología de ciudadanía garantizaría que la cultura del agua pueda ser aplicada de tal forma que el aprendizaje y la educación por la tutela de los recursos hídricos pueda desarrollarse en múltiples escenarios y niveles educativos. Una de las hipótesis que se puede plantear en torno a este concepto de ciudadanía hídrica es que mediante su fortalecimiento es posible la práctica de mecanismos que contribuyen a su sostenibilidad, como es la reutilización, dando lugar a un tercer componente que se sumaría a la estructura tradicional del derecho fundamental al agua y saneamiento. Esta práctica haría posible una dimensión social cuyo propósito está dirigida a la promoción de una conciencia hídrica y ecológica.

El actual sistema democrático que converge con una transformación social fruto de la evolución principalmente de las Tecnologías de la Información y Comunicación presenta una nueva exigencia, y precisamente es a partir de las políticas públicas que se puede determinar claras diferencias entre los sistemas democráticos y otros autoritarios. Es así como las políticas públicas, consideradas como un instrumento democratizador, dinamiza el conjunto de las libertades y de los derechos ciudadanos y sobre todo centra su atención en su promoción. Un ejemplo de esto son las políticas públicas hídricas que poseen una vocación de promoción del derecho humano al agua y al saneamiento, así como de los Servicios Públicos Hídricos. Una particularidad interesante y que no puede pasar desapercibida es la importancia que posee la vinculación ciudadana. Los sistemas autoritarios limitan la esfera participativa que se presenta en la elaboración de las políticas públicas, por lo mismo la acción ciudadana de vincularse al quehacer público es limitada. En Ecuador es importante destacar que, con la vigencia de la Constitución del 2008, la noción de política pública toma impulso, y se constituye como una fuente generadora de metas y objetivos que deben ser cumplidos. Todos ellos tributarán directamente al Plan Nacional de Desarrollo, y es la ciudadanía la que forma parte de la construcción de este sistema de planificación y política pública.

La continua explotación de los recursos naturales lleva a la humanidad a un agotamiento progresivo, paulatino y para muchos sin retorno. Recursos naturales esenciales como el agua plantean un desafío a la humanidad. Miseria, exclusión, inequidad social, sobreexplotación de recursos no renovables son, entre otros, factores para que la sociedad se encuentre en permanente estado de shock. Se puede decir que afrontamos una crisis multidimensional como consecuencia del modelo socioeconómico que el capitalismo ha impuesto. Los estándares de nuestra época son el consumismo y crecimiento industrial.

Los modelos democráticos participativos y deliberativos generan una presencia interesante en el contexto latinoamericano. Uno de los factores diferenciadores de estos modelos es su afán por consolidarse por medio de la formulación, aplicación y evaluación de políticas públicas previamente consensuadas con la sociedad civil, en las cuales se incorporen sus requerimientos y, desde luego, formular políticas públicas que posean un claro enfoque cualitativo y cuantitativo sujetas a mediciones temporales. Solo así será posible constatar el cumplimiento de las metas y de los objetivos trazados.

En este contexto, las políticas públicas requieren nutrirse principalmente de fuentes teóricas que demuestren su pertinencia y evidencia empírica, de ahí que el estudio de las políticas públicas sea en ciertos círculos criticado

o considerado “tecnocrático”. A pesar de ello, no se puede descartar su importancia en la vida misma del Estado. Entender su real significación permite dimensionar el grado de interdependencia que puede existir entre los diversos actores o instituciones que intervienen en su formulación, creación, aplicación, seguimiento y control. Así la política pública está presente en los modelos democráticos que privilegian la participación ciudadana, reflejando un espacio de interacción multinivel entre instituciones públicas, privadas y actores de la sociedad civil.

La evolución de las políticas públicas y su constitucionalización ha permitido que estas jueguen un rol fundamental para la consolidación de un marco jurídico institucional, en el campo del medio ambiente y de los recursos hídricos. Son las nuevas políticas públicas verdes las que en la realidad latinoamericana se han manifestado paulatinamente en concordancia con nuevos instrumentos constitucionales. En el caso ecuatoriano, uno de los elementos que ha permitido elaborar una nueva línea de política pública ambiental es el reconocimiento normativo de los derechos de la Naturaleza y el agua como un derecho fundamental. A pesar del avance que significó este reconocimiento, la línea de política pública ambiental se ha mantenido estática impidiendo que principios como la sostenibilidad o la precaución puedan presentarse plenamente. Existe expectativa con el reconocimiento de la *Agenda 2030, sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible* (2015), al permitir que el sistema de políticas públicas pueda ser dinamizado, y pueda proyectar las reales exigencias de la sociedad que busca proteger el ambiente. De lo contrario los reconocimientos normativos quedan únicamente como enunciados retóricos que impiden contrarrestar la degradación medio ambiental e hídrica.

El debate de los sistemas democráticos contemporáneos ha demostrado que las políticas públicas y la participación ciudadana son factores diferenciadores que permiten comprender el grado evolutivo y de transformación de dichos sistemas. La elaboración e implementación de las políticas públicas, obedecen a escenarios tanto sociales como políticos de alta complejidad. Los diferentes actores sociales en este marco centran su atención en la interacción con las diferentes instituciones y normativas, para que de esta manera sea posible satisfacer sus intereses. Todas estas formas de interacción requieren la presencia de un nuevo régimen institucional que fije las reglas para su procedencia. Estas reglas son subsumidas por la noción de gobernanza, la cual se presenta como un verdadero espacio de articulación de los diversos intereses y necesidades para consolidarlas en políticas públicas efectivas. Después de todo, es en este momento en donde se presentan las etapas de

cooperación y de negociación, que fijan las metas y objetivos para alcanzar el cumplimiento de una política específica.

El proceso de elaboración de las políticas públicas en un entorno democrático, participativo y deliberativo posee una clara influencia neoinstitucional, sobre todo por la fuerte preocupación del contexto histórico, sociológico, económico y político del sistema de planificación y de política pública ecuatoriana. Esta justificación, por ejemplo, se expresa en los diferentes *Planes Nacionales de Desarrollo* de Ecuador desde el año 2007 hasta el actual 2017-2021 que evidencian los diferentes roles que deberán cumplir las instituciones para completar el conjunto de políticas públicas concentradas en dicho documento. Así el enfoque neoinstitucional en el campo ambiental y en el campo del agua y saneamiento se nutre de los diferentes estudios preliminares que se han generado en el campo del agua y saneamiento. Así, las políticas públicas se convierten en verdaderos instrumentos que ofrecen eficacia y racionalidad en las decisiones que adoptan los entes gubernamentales. Por medio de su aplicación técnica se puede constatar cómo los diferentes programas, proyectos y metas se encuentran alineados a la planeación nacional.

En el caso ecuatoriano se han dado los primeros pasos para fomentar la participación ciudadana en la gestión hídrica. En el año 2014 se actualizó el marco institucional normativo mediante la vigencia de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua (2014), en la cual se puede notar como la participación ciudadana encuentra su institucionalización, por medio del Consejo Intercultural y Plurinacional del Agua, como un organismo que integra a representantes de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios, representantes de los sistemas comunitarios de agua potable y riego, representantes de organizaciones de usuarios y organizaciones ciudadanas de consumidores de servicios públicos, además de los diferentes niveles de Gobiernos Autónomos Descentralizados y finalmente representantes de las Universidades. Este organismo de conformación multisectorial es creado por la norma para que formule, planifique, evalúe y controle los recursos hídricos a nivel nacional. Si bien es cierto existe una institucionalización de carácter normativo en la práctica dicho organismo aún carece de presencia.

Es importante destacar que el Estado posee la responsabilidad de buscar los mecanismos necesarios para consolidar la premisa de la participación ciudadana y de la gobernanza hídrica que dan lugar a la Gestión Integral de los Recursos Hídricos. Ecuador particularmente se encuentra en una fase que podría catalogarse como la “etapa de impulsar transformaciones ambientales

sostenibles”, y que mucho tiene que ver con la reciente adopción de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* como una política pública gubernamental. Mediante el Decreto Ejecutivo 371 del 19 de abril de 2018, el Presidente de la República del Ecuador adopta el conjunto de objetivos para que sean articulados en el *Plan Nacional de Desarrollo* para que de esta manera se incorpore la noción sostenibilidad ambiental en todas las actividades del Estado, destacando además la importancia de profundizar la participación y la gobernanza hídrica (Organización de las Naciones Unidas, 2016).

Esta búsqueda permanente de instrumentos que permitan construir un entorno que potencie la gestión integral de los recursos hídricos traza un horizonte imprescindible para que en los próximos años pueda desarrollarse varias aspiraciones que mucho tienen que ver con la protección de las fuentes hídricas y, además, encontrar fuentes alternativas que derivan de una visión circular de la economía basada en la reutilización y reciclado. Todo ello podrá conseguirse con un manejo que impulse los cambios en las legislaciones y organizaciones orientadas a la correcta gestión, uso y aprovechamiento del agua.

Este reconocimiento ha de materializarse en la consecución progresiva de la ciudadanía verde y la vigencia efectiva del derecho humano al agua. Uno de los conceptos recurrentes que aborda la Ciencia Política es el de “Ciudadanía”. Este concepto, como se ha evidenciado, sienta las bases para el posterior desarrollo del Estado. La nueva dimensión que adopta la *ciudadanía* fruto del proceso de globalización, reorienta su definición y perspectiva. La *ciudadanía* noción caracterizada por las obligaciones, las virtudes, por el respeto por el territorio y la participación en la esfera pública y privada adopta una nueva dimensión cuando la problemática ambiental e hídrica se presenta como una nueva problemática social. Ahora es el individuo quien debe ayudar a conseguir el cumplimiento de un objetivo social que beneficie a toda la colectividad, referido a la protección del ambiente y de las fuentes hídricas bajo un criterio de sostenibilidad.

Así, la ciudadanía verde o ecológica se presenta desde una visión sistémica y complementa a la clásica visión de ciudadanía, pues el eje de esta nueva perspectiva es convivir bajo unos valores que abrigan el cumplimiento de la justicia ambiental, la protección del entorno natural y desde luego las fuentes hídricas, por lo que cabe preguntarse ¿será posible en el futuro que pueda hablarse de que nos encontramos ante una ciudadanía hídrica? El tiempo lo dirá, pero conforme a las actuales proyecciones existe una posibilidad muy interesante de que así sea.

El agua como un recurso de uso común posee un valor innegable. Su importancia para colaborar en el equilibrio del entorno medio ambiental y para mantener la vida en nuestro planeta es evidente. El desarrollo indiscriminado de la industria global ha generado un claro impacto en su sostenibilidad colocando en una situación de riesgo su disponibilidad para un sector importante de la población mundial.

La necesidad de proteger este recurso ha motivado que su protección sea tomada en cuenta por diferentes organismos internacionales. La más destacada expresión de preocupación puede verse plasmada en la Resolución 64/292 (2010) de la Asamblea General Organización de las Naciones Unidas que reconoce al agua y al saneamiento como un derecho fundamental.

La noción proteccionista de los recursos hídricos como un bien social, económico, cultural y ambiental ha traído consigo que en las legislaciones latinoamericanas exista un tratamiento normativo complejo y sistémico, augurando que en el futuro este recurso de uso común pueda sujetarse a mayores mecanismos jurídicos de protección y promoción. Del análisis efectuado, una de las reflexiones recurrentes se refiere a la necesidad constante de lograr que el agua tenga una clara normativa que le permita proyectarse de una manera económica y sosteniblemente eficiente.

Es indudable que en materia hídrica la estructura de derechos fundamentales ha centrado su atención lo que ha generado una visión jurídica afín a la protección del medio ambiente y a los recursos hídricos. Si bien es cierto la Organización de las Naciones Unidas mediante la Resolución 64/292 (2010) dejó sentadas las bases para el reconocimiento jurídico del Derecho Humano al Agua, esta resolución continúa manteniendo su carácter de recomendación; es decir, que esta resolución si bien constituye un avance significativo en materia de agua, no cuenta con la estructura jurídica mínima para ser catapultada y elevada a la categoría de un derecho humano. ¿Su estructura aún está bajo construcción? Es una interrogante que se plantea y es por ello que no existe el suficiente consenso para definir el núcleo fuerte de este derecho y cómo articular su estructura básica. Esta singularidad ha conllevado a que haya diferentes interpretaciones y se adopten diferentes posiciones en torno al contenido estructura del derecho humano al agua y al saneamiento, de ahí que tampoco sea vinculante, y únicamente sea una directriz.

La directriz otorgada por parte de la Organización de las Naciones Unidas, si bien no es de carácter vinculante y tampoco crea un derecho pleno,

establece una línea clara para que en los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado se pueda institucionalizar y regular este derecho al agua y saneamiento. El ordenamiento jurídico ecuatoriano, a partir de la Constitución de la República del año 2008, elevó al nivel fundamental el derecho al agua, así lo expresa directamente su artículo 12. Podría decirse que este reconocimiento es un hito, al anticiparse a la Resolución 64/292 (2010) de la Organización de las Naciones Unidas.

Si bien es cierto en materia jurídica es evidente un avance por el reconocimiento de un derecho catalogado como emergente, aún queda corto su reconocimiento al dejar a un lado la reutilización. Sin embargo, como se ha dicho, este reconocimiento jurídico dependerá de los intereses de cada Estado y su voluntad política que permita un mayor desarrollo normativo.

En el caso latinoamericano el reconocimiento del agua como un derecho empieza a tomar impulso pues los Objetivos de Desarrollo Sostenible (2015) fijan una serie de metas y objetivos que deben completarse, uno de ellos precisamente es relativo a los recursos hídricos. Se puede destacar algunos ejemplos de países que se encuentran trabajando en la consolidación del derecho humano al agua en sus ordenamientos jurídicos internos. Así es posible destacar el caso de Bolivia que incorporó el derecho al agua en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado de Bolivia (2009) considerándolo como un derecho fundamental para la vida (Asamblea Nacional del Estado Plurinacional de Bolivia, 2018). De la misma manera, el Estado Mexicano, mediante la incorporación del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2018), destaca que toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico. El Estado mexicano, además, debe garantizar las diferentes modalidades para el acceso, uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía (Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2018). El caso colombiano, es otro ejemplo el cual, mediante sus fallos jurisprudenciales de su Corte Constitucional y su estructura legal, complementan la noción del agua como un derecho fundamental, tal y como se ha establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002) “el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible, y asequible para el uso personal o doméstico” (Comité de Derechos Económicos, 2002).

De este modo, y partiendo de las directrices que los organismos internacionales de derechos humanos prevén en torno a los recursos hídricos, los Es-

tados requieren profundizar y consolidar en sus legislaciones las características propias respondiendo inclusive a su entorno social, cultural y en algunos casos respetando las costumbres ancestrales de los pueblos y nacionalidades indígenas. Este nuevo derecho humano requiere configurarse sobre la base de lo creado por los diferentes organismos internacionales. Para asegurar y mantener la regulación y protección sostenible de los recursos hídricos, resulta necesario delimitar los mecanismos judiciales y extrajudiciales que posibiliten la tutela efectiva de los mismos por parte de la ciudadanía, ya que, de su correcta aplicación, el derecho al agua y al saneamiento conservan y promueven los principios de igualdad, no discriminación, solidaridad, prevención, precaución, sostenibilidad, acceso a la información, participación y deliberación ciudadana.

El catálogo de derechos humanos vigentes en la actualidad son el reflejo de las carencias y el fruto de las reivindicaciones sociales. Son una clara muestra de un proceso transformador y evolutivo. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que la interacción entre los diferentes Estados, la globalización y ahora la llamada mundialización trae consigo nuevas exigencias de los ciudadanos, nuevos requerimientos que se presentan por el desarrollo imparable. En este contexto una serie de nuevos derechos aún no reconocidos formalmente como tales se presentan. Así, el catálogo de derechos humanos que actualmente reconoce el mundo occidental requiere una actualización e incorporar nuevos reconocimientos. La noción de ciudadanía participativa ha contribuido decisivamente para que se hable de los Derechos Humanos Emergentes.

Los derechos humanos emergentes poseen un enfoque claro: la “progresividad”. Desde este enfoque el derecho al agua puede ser incorporado dentro de la categoría de derecho humano del siglo XXI como un complemento necesario para el objetivo 6 de la Agenda 2030, sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (2015). Reconocer al agua como un derecho humano permite comprender su doble objeto de protección: 1) la dignidad de la persona; y, 2) proteger un bien común con un sentido de sostenibilidad.

El reconocimiento del agua como un derecho humano del siglo XXI permite reivindicar un derecho que la sociedad reclama y que, en alguna medida, sirve de base jurídica para que los Estados puedan dinamizar bajo una estructura jurídica homogénea todo el entramado institucional de los servicios públicos hídricos, evidenciando el cumplimiento de este derecho desde una óptica social, coherente y a partir de la vigencia de los derechos humanos.

La estructura central del derecho humano al agua y al saneamiento recoge varias notas características, todas ellas dirigidas a lograr la sostenibilidad del recurso hídrico para el disfrute de las generaciones futuras, garantizar su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, asequibilidad y calidad. Sin embargo, nótese que uno de los ejes del presente trabajo es lograr generar una estructura fuerte en torno a este derecho en el marco de la protección al medio ambiente; por lo tanto, una nota característica y complementaria se refiere a un derecho basado en la economía circular, para de esta manera dar inicio al cambio de paradigma en la gestión de los recursos hídricos.

En este contexto, la estructura actual del derecho humano al agua y al saneamiento requiere un complemento necesario. Solo a través de la reutilización es posible que el sistema de protección de este derecho humano emergente pueda completarse desde una visión transformadora que reconozca a la sostenibilidad y a la justicia ambiental como sus núcleos. La reutilización del agua según la proyección de la Organización de las Naciones Unidas del año 2017, como se ha podido evidenciar en el presente estudio, surge como una fuente hídrica alternativa. Se escucha inclusive que es el nuevo oro negro en el mundo, además de que su presencia ayuda a consolidar el paradigma de la Gestión Integral de los Recursos Hídricos, promueve y promociona la gestión coordinada y la plena vigencia de un sistema que privilegia la economía circular.

La incorporación de un sistema institucionalizado de reutilización del agua en los países es lenta, más aún por los altos costos que representa. Existe un camino muy largo por recorrer hasta conseguir que la estructura del derecho humano al agua y al saneamiento sea integral, pero solo así es posible cumplir con la Agenda 2030 que reúne los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Es indudable la importancia del Derecho al Agua y al Saneamiento. La preocupación de los Estados por conservar fuentes de agua que puedan ser utilizadas por los individuos se ha convertido en una de las principales políticas de Estado. Según la noción biocéntrica esta preocupación trasciende a otros entes que conforman el mundo ecológico, y su carácter personalísimo y su faceta transversal permite condicionar la existencia y el ejercicio de cualquier otro derecho.

El carácter dúctil de los Derechos Fundamentales ha hecho posible un resurgimiento y reconocimiento de nuevas categorías, consideradas emergentes o del siglo XXI, que desde luego se encuentran en sintonía con las necesi-

dades actuales fruto del desarrollo social desenfrenado. Bajo este contexto, los Derechos Humanos del siglo XXI encuentran su fundamento en un modelo social caracterizado por la globalización y las prácticas mercantilistas lo que trae consigo que las diversas actividades de los seres humanos sean insostenibles. Esta categoría de derechos humanos combate esta posición y refleja la importancia de la protección y promoción de un conjunto de derechos humanos afines a las necesidades actuales en el marco de la diversidad cultural y natural. Estos derechos emergentes que surgen como consecuencia de la sociedad globalizada y de la indiferencia de los Estados son considerados reivindicaciones necesarias de la sociedad que pugna por la formulación de nuevos derechos humanos. Uno de estos nuevos derechos, que se perfila como el centro de atención mundial por estar vinculado a múltiples facetas de la vida, es el derecho al agua y el saneamiento pues los derechos humanos no pueden ser mecánicos ni rígidos; al contrario, dan respuesta a un cúmulo de aspiraciones y una de ellas es lograr la sostenibilidad hídrica (Zaragoza, 1998, pp. 9-10).

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 de Ecuador introduce la problemática ambiental en el debate jurídico constitucional y aborda conceptos innovadores en relación con el agua, la cual es concebida como un recurso de uso común. El artículo 12 de la Constitución de la República del Ecuador considera al agua como un patrimonio estratégico de uso público, inalienable imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. Con el objetivo de fortalecer las estructuras de políticas públicas y normativas se prohíbe cualquier tipo de apropiación o privatización de acuerdo al artículo 318 inciso primero. Con este enfoque claro, los recursos hídricos pasan a ser considerados como un recurso esencial para mantener el frágil equilibrio ecosistémico, dejando a un lado el criterio que reconocía que este recurso es una utilidad meramente comercial (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 318). Incorporarlo al dominio público supone ampararse con los principios de sostenibilidad, precaución y prevención. Así se garantizaría su existencia presente y futura.

La introducción del concepto de patrimonio, que reemplaza a la noción de bien en la estructura constitucional ecuatoriana, resulta un avance al permitir garantizar el agua para las futuras generaciones. Hablar del patrimonio hídrico abre la puerta a la protección y garantía de los ciclos vitales del agua y sus diversos usos o valores, sean ambientales, sociales, culturales, económicos, entre otros. Aceptar el concepto de agua desde un enfoque publicado replantea la forma misma de entender su importancia para la vida. El constituyente ecuatoriano en este sentido ha creído conveniente dejar de pensar en el “capi-

tal natural” que traía consigo diferentes procesos mercantilizados. Hablar del agua como un patrimonio natural que guarda concordancia plena con el reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza, en tanto obliga a múltiples actores a la defensa de los mismos, por su valor intrínseco independientemente de su utilidad en el comercio (Acosta, 2010, p. 27).

El reconocimiento constitucional del derecho humano al agua como fundamental e irrenunciable de acuerdo al artículo 12 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) no se reduce al acceso para el consumo humano o doméstico, sino al derecho de usar el agua para garantizar otros como los derechos de la Naturaleza, la salud, la soberanía alimentaria y los diferentes usos culturales del agua. Esta visión permite entender que el agua potable, el saneamiento y la reutilización son elementos fundamentales de la estructura de este derecho. Su aplicación no puede ser aislada sino complementaria; hacerlo implicaría tutelar al individuo y a la Naturaleza. La dimensión socio-cultural del agua, reconocida por el constitucionalismo ecuatoriano, permite relacionar el concepto de patrimonio nacional con las diferentes posiciones, costumbres e historia, en el que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas han desarrollado en torno al concepto y valor del agua. Es por ello que Alicia Granda sostiene que este enfoque que revaloriza el agua fortalece el nexo existente entre los pueblos, el agua y el fortalecimiento de sistemas comunitarios de gestión (Granda, 2004, p. 29).

El reconocimiento de este derecho como fundamental implica el nacimiento de una obligación directa por parte del Estado de proteger las fuentes, vertientes y zonas de recarga, regulando su uso para actividades hidrocarbúricas, mineras y cualquier tipo actividad contaminante. La precaución y prevención del agua según el constitucionalismo ecuatoriano se extiende cuando existe el deber estatal de respetar y mantener el curso natural de ríos, cascadas, arroyos y esteros, evitando que los proyectos de captación o desvío de agua puedan afectar los ciclos y caudales ecológicos, su cantidad y calidad; es decir, que la protección se extiende a todo proceso que permita la existencia de la Naturaleza: conservación, uso sustentable y recuperación de todos los elementos que conforman el ecosistema; en especial, de los ecosistemas frágiles y amenazados.

El derecho humano al agua y al saneamiento en el modelo ecuatoriano se encuentra aún bajo construcción. Una de las cuestiones que requieren un verdadero estudio pormenorizado y que permitirá una aplicación efectiva de este derecho se refiere a la planificación y práctica de un verdadero sistema de gestión integral. Con la constitucionalización del agua, la recuperación del

control del agua ha sido efectiva, por intermedio de una institucionalización pública que asume claras competencias (Weemaels, 2010, p. 106). El reto en el modelo de Estado Constitucional de Derechos ecuatoriano, debe referirse a la promoción de un modelo que entienda al Estado como el responsable de la prestación de los servicios públicos hídricos de manera integral.

La estructura del derecho al agua y al saneamiento requiere adaptarse a las nuevas exigencias sociales, contemplando el reconocimiento de la reutilización como parte de la estructura básica de este derecho lo que permitiría garantizar en el futuro la disponibilidad de agua. Parte del cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (2016), especialmente en lo que tiene que ver el objetivo número 6, al permitir combatir directamente la proyección que se tiene para el año 2050, año en el cual se tiene previsto que al menos un 25% de la población mundial viva en un país afectado por escasez crónica y reiterada de agua dulce (ONU, 2016).

5.3. Tercer núcleo: Constitucionalización de los Servicios Públicos y su carácter integral en la gestión de los recursos hídricos. El reconocimiento de la reutilización del agua como un servicio público.

La nueva perspectiva de la Administración Pública ha demostrado que el Estado debe recuperar ciertas actividades que le son propias por naturaleza, fundamentalmente porque estas satisfacen necesidades de interés colectivo. Estas actividades llamadas servicios públicos requieren de la atención del Estado, el mismo que tiene la capacidad de delegar al sector privado la prestación de estos servicios. La nueva corriente de los servicios públicos evidencia un esquema prestacional que privilegia aquellos servicios públicos de índole social y ambiental.

Los servicios públicos, como un concepto dinámico del Derecho Administrativo tienen un significado dúctil pues puede tener naturaleza política, económica y/o jurídica. Todas ellas son permeables y confluyen en la forma en la cual el Estado debe expresar su organización. Esta ductilidad ha generado que su definición sea moldeada de acuerdo a la realidad social, económica e histórica en la que se interprete su noción, sin embargo, mantiene su línea finalista gracias a su raíz francesa.

En lo que se refiere al régimen jurídico, los servicios públicos obedecen a la línea del Derecho Público, de ahí que su principal objetivo sea la protección del interés general. La mutabilidad de los servicios públicos ha trazado una línea que se acopla a las nuevas exigencias de la sociedad globalizada; sus notas características obedecen a este proceso transformador, por medio de la universalidad, generalidad, regularidad, obligatoriedad, uniformidad, responsabilidad y calidad. A pesar de que los servicios públicos son una institución central del Derecho Administrativo en Latinoamérica, su constitucionalización ha sido paulatina, debido a los movimientos sociales y jurídicos que propugnaban un nuevo modelo constitucional basado en las necesidades particulares de los pueblos.

Es en este sentido que el futuro franquea múltiples retos como fortalecer los sistemas de control para la adecuada actividad prestacional; fomentar un modelo de transparencia y acceso a la información a todo nivel; institucionalizar instancias de participación y deliberación ciudadana como una forma de gestión pública efectiva y como complemento al control del servicio; y fortalecer el trabajo coordinado con sistemas de planificación gubernamental y con las políticas públicas enfocadas en servicios públicos. En este marco la actividad prestacional de los servicios públicos de agua potable y saneamiento deben cumplir con la promoción y desarrollo del derecho humano al agua y al saneamiento, razonamiento que está llamado a cumplir diversas actividades relacionadas con el sector hídrico hasta generar un sistema de gobernanza eficiente.

La estructura de los servicios públicos se mueve desde un fin que le hace coincidir con la solidaridad social y la sostenibilidad ambiental. En el caso ecuatoriano, a noción de los servicios públicos obedece a su contexto constitucional. Su faceta mixta le permite promocionar y satisfacer los derechos fundamentales que dependen de su institucionalización a nivel normativo y orgánico; pero a la vez, también está vinculado al concepto incorporado en la Constitución de la República del Ecuador (2008), denominado “sectores estratégicos”. Con este enfoque, los servicios públicos ambientales y en especial, los servicios públicos hídricos tienen el camino abierto para que su desarrollo pueda ser una pieza elemental en el proceso de cumplimiento de Objetivos del Desarrollo Sostenible (2015) y, que, en alguna medida, equilibre las inequidades en la prestación de servicio público de agua potable y saneamiento hasta llegar al 100% de cobertura.

Y, ¿qué sucede con el servicio público de reutilización del agua? Conforme a lo analizado, su proyección es cada vez más necesaria. La Organización de

las Naciones Unidas denominó al año 2017 bajo el lema: Aguas residuales, ¿por qué desperdiciar agua?, catapultando a la reutilización como una necesidad social y ambiental. Este servicio público emergente está llamado a contribuir con el aumento de actividades que persigan el uso sostenible del agua.

Lograr la incorporación del servicio público de reutilización hídrica no solo promocionaría los derechos fundamentales, sino que además lograría completar el enfoque de economía circular que plantean diferentes organizaciones internacionales lideradas por la Organización de las Naciones Unidas. A pesar de su importancia, los Estados se han mostrado pasivos ante la incorporación de esta nueva responsabilidad en su sistema, además hay poca divulgación y educación para dar a conocer los beneficios de esta actividad, que podría transformarse en una fuente hídrica alternativa con el potencial de abastecer actividades como el riego de parques, o actividades sanitarias. La educación debe privilegiarse en este proceso ya que solo con ella podría extenderse esta actividad, destacando su importancia y en qué medida contribuiría al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

La producción de una fuente de agua alternativa que responda a estándares de calidad, permite la institucionalización de un servicio público integral que fomente el reciclado y guarde una estrecha relación con la visión de democracia verde y ecológica. Se trata de dar el paso necesario hacia un modelo de eficiencia ambiental mediante la incorporación de sistemas de calidad que partan de estructuras normativas técnicas. La idea de incluir a la reutilización como un servicio público que permite integrar los recursos hídricos desde una base sostenible conduce a una nueva lógica en la cual esta actividad prescricional pueda ser sujeta a diferentes formas de tratamiento que perfeccionen el concepto de calidad.

La gestión integral del agua, desde un enfoque que privilegie la sostenibilidad, debe aportar y constituirse en un factor determinante que permita dar cumplimiento al Derecho al Agua y al Saneamiento. Si bien es cierto que el concepto de servicios públicos posee una ductilidad que le permite adaptarse al conjunto de necesidades del ser humano, en lo referente al derecho al agua y al saneamiento, aún no se puede evidenciar que la reutilización pueda ser considerada como un servicio público ya consolidado.

5.4. Cuarto núcleo: Hacia una responsabilidad del Estado por falta o deficiente prestación de servicios públicos hídricos

La teoría de la responsabilidad del Estado es una institución que se ha manifestado de forma reciente. A pesar de que tiene un origen jurídico civil, aquellas legislaciones en las cuales la tradición francesa ha podido incidir en su institucionalización poseen una visión según la cual es el derecho público el llamado a organizar y dinamizar su estructura. El célebre *Fallo Blanco* de 1873 supo romper el paradigma tradicional y crear un nuevo esquema respecto a la responsabilidad del Estado. La responsabilidad directa del Estado, el carácter objetivo en reemplazo del subjetivo, la falla o falta de servicio, la relación de causalidad, el daño antijurídico y el riesgo son algunos de los elementos centrales del Derecho Administrativo, los cuales se han ido desarrollando paulatinamente conforme lo ha permitido el tratamiento jurisprudencial.

La prevención, regulación y reparación del ambiente busca crear un escenario propicio para el desarrollo integral de la vida. El surgimiento de nuevas tendencias que marcan la diferencia al momento de construir elementos doctrinales, jurisprudenciales y normativos dan cuenta de la influencia ambientalista. Sin embargo, en materia hídrica su tratamiento dista mucho de ser considerado autónomo al momento de responsabilizar a los Estados por los daños cometidos a este recurso. La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos busca no solo la protección del individuo (visión antropocéntrica), si no también busca la protección de la Naturaleza y de los recursos hídricos, propendiendo a una visión biocéntrica que tiene principios y normas propias.

La responsabilidad del Estado en materia ambiental e hídrica aún se encuentra bajo desarrollo. Esta se enmarca en cinco principios medulares los cuales se hacen extensivos y aplicables para los administrados. El primero, el principio de precaución, que exige al Estado asumir una nueva dinámica de tal forma que encare los problemas ambientales de una manera técnica para así evitar que los daños puedan consumarse. La esencia de este principio se traduce en actuar antes de que el daño ocurra. Este principio exige una mayor tutela por parte del Estado; de lo contrario, derivaría inclusive en responsabilidad por omisión.

La responsabilidad ambiental e hídrica, de carácter objetivo en el sistema ecuatoriano, es articulada por medio de la seguridad jurídica. Se asimila al es-

tablecimiento de procesos claros que permitan a las autoridades ambientales y a los operadores de justicia determinar con claridad los daños sufridos, los responsables del mismo y los mecanismos para generar la compensación. Bajo este contexto, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 396 inciso 4, reconoce la imprescriptibilidad de acciones ambientales para perseguir y sancionar los daños ambientales. Así, la delimitación de procesos claros que permitan a las autoridades ambientales y a los operadores de justicia determinar con claridad los daños sufridos, los responsables del mismo y además conocer los mecanismos para generar la compensación son necesarios para garantizar la tutela de derechos fundamentales.

Conviene advertir que la constitucionalización de la responsabilidad del Estado configuró un nuevo paradigma según el cual no hay responsabilidad sin daño. Por lo tanto, la publicación de la responsabilidad es un hecho. La reparación por los daños cometidos se transforma en el eje de la responsabilidad. Además, la inversión de la carga de la prueba constituye uno de los factores diferenciadores de un sistema objetivo especialmente en lo relativo al ambiente y al agua. Las partes afectadas por los daños como consecuencia del ejercicio abusivo de las potestades públicas ya no deberían probar el accionar culposo; bastaría con la justificación del daño y la relación causa efecto.

Es evidente que la responsabilidad extracontractual por falta o falla en la prestación de servicios públicos hídricos carece de plena autonomía, precisamente porque el propio Derecho Fundamental al Agua y al Saneamiento se encuentra subordinado al Derecho al Medio Ambiente. Lograr que esta especie de responsabilidad adquiera independencia en la producción de precedentes es un reto que deben asumir los órganos que administran justicia tanto a nivel nacional como internacional.

El potencial que posee la responsabilidad del Estado por la falta o falla en la prestación de servicios públicos hídricos es notable. Bajo el contexto de la prestación integral, la provisión del agua potable, del saneamiento y de la reutilización evidencia que son factores elementales para promocionar el Derecho Fundamental al Agua, al Saneamiento y a la Reutilización o por qué no decir un *Derecho Fundamental a los Recursos Hídricos*. Los Objetivos del Desarrollo Sostenible han marcado la diferencia al momento de analizar y decantar una nueva visión de responsabilidad del Estado en materia hídrica, valorando e incorporando los elementos de la sostenibilidad y de la reparación integral que hacen falta para el fortalecimiento de los pronunciamientos de los jueces frente a situaciones que pongan en riesgo el equilibrio hídrico. Es evidente que la responsabilidad por falta o falla en la prestación de servicios públicos

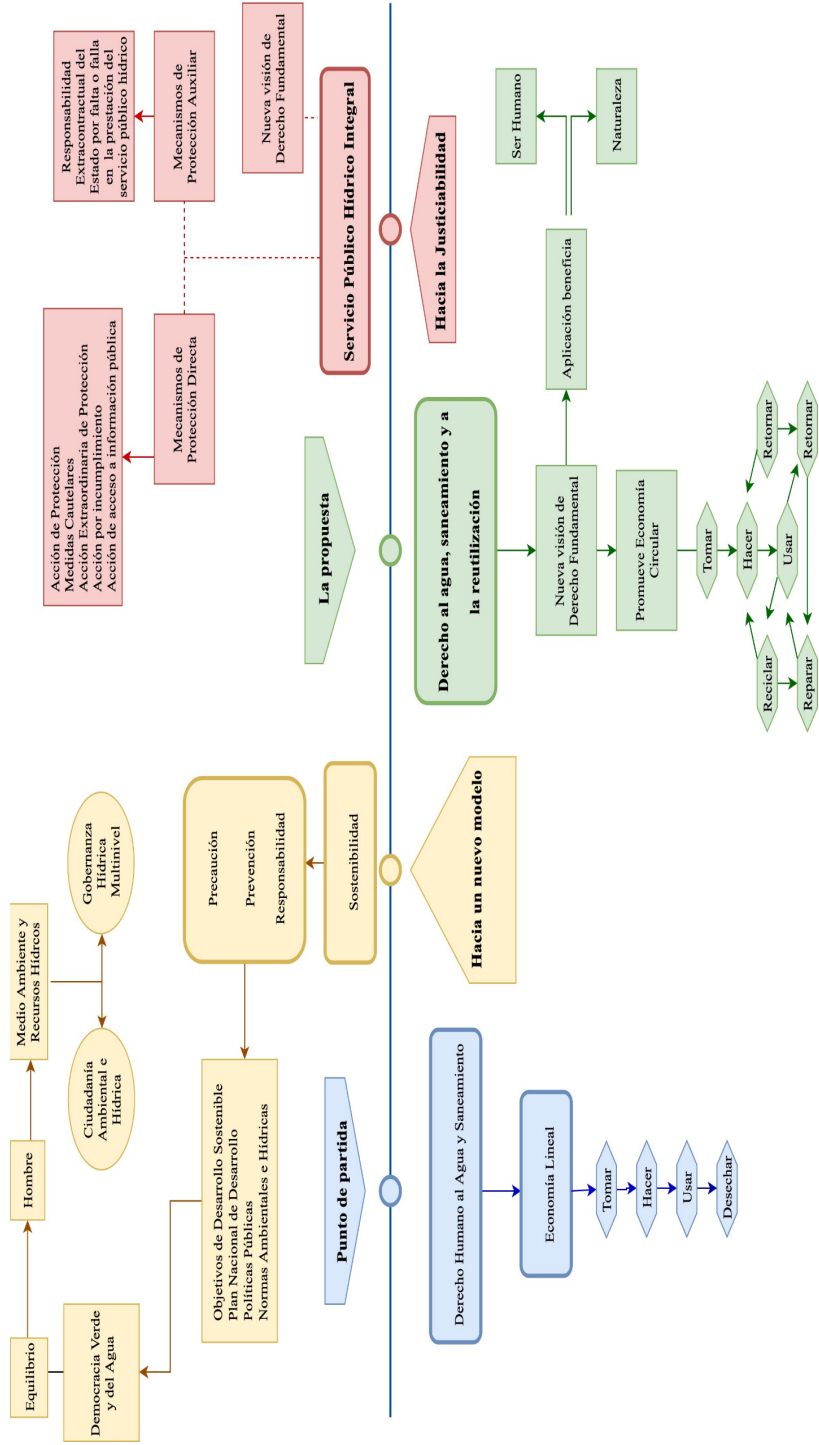
hídricos carece de plena autonomía, precisamente porque el propio Derecho al Agua y al Saneamiento se encuentra subordinado al Derecho al Medio Ambiente. Lograr que esta especie de responsabilidad adquiera independencia en la producción de precedentes es un reto para los diferentes organismos, sean de administración de justicia internacional como nacional.

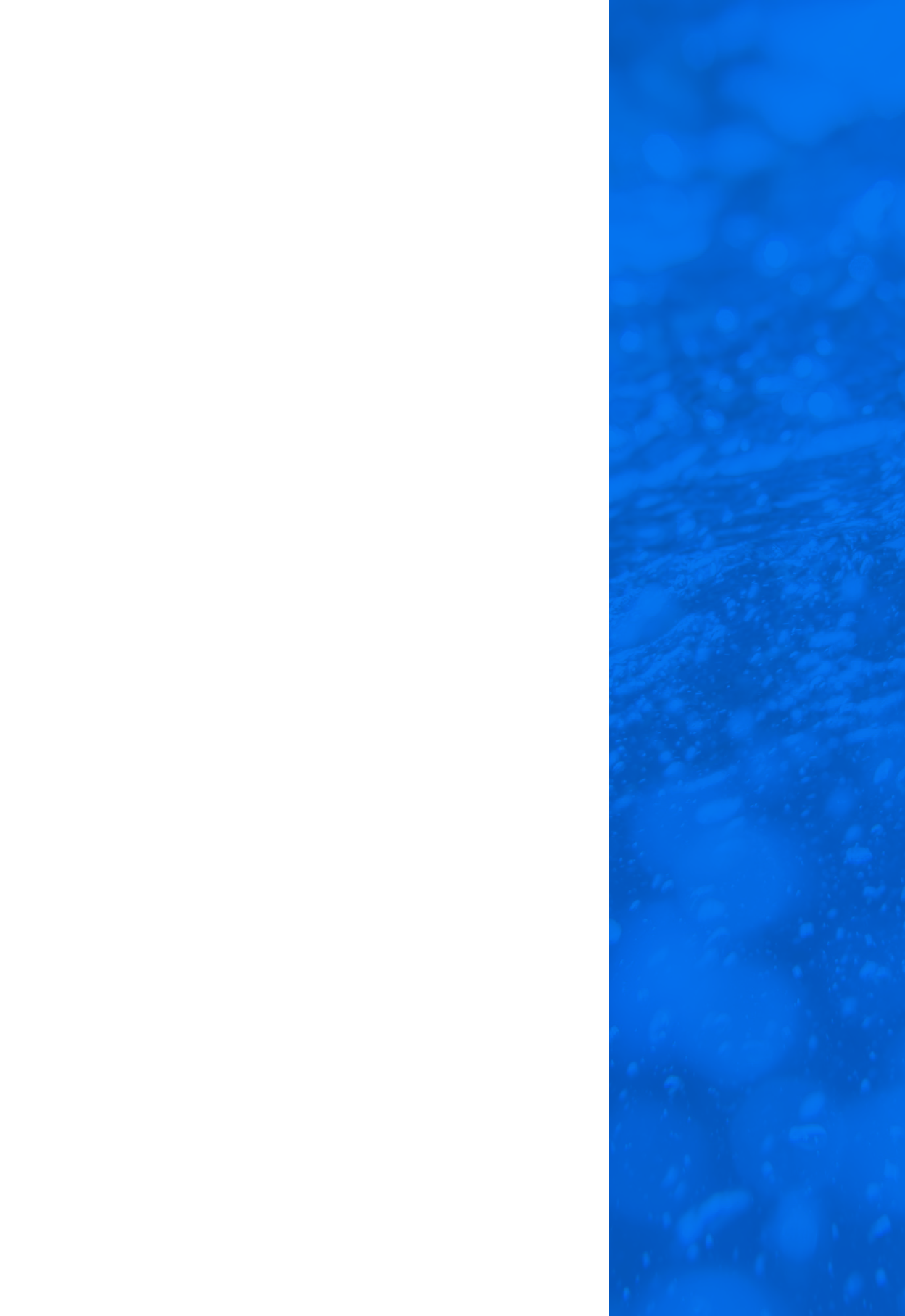
El riesgo al medio ambiente y el uso sostenible del agua se pone de manifiesto cuando no existe la presencia del servicio público de reutilización de agua a plenitud. Esta falta de planificación y de institucionalización conforme avanza la sociedad puede generar un desequilibrio innecesario sobre los recursos hídricos, ocasionando un daño al equilibrio del ecosistema y a la vida. Por ello, la hipótesis que se planteó toma cuerpo cuando del análisis de casos se desprende que la responsabilidad del Estado por daños a fuentes hídricas se encuentra subordinado a la responsabilidad por daño ambiental.

Se evidencia que el elemento de la reutilización no ha sido abordado con la importancia que se merece, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Es necesario un cambio de paradigma que trate sobre la responsabilidad del Estado por daños en sus fuentes hídricas. Los primeros pasos ya se han dado con la ecologización de los Tribunales de Derechos Humanos tanto a nivel interamericano como europeo, sin embargo, se requiere un modelo integral que observe los elementos intrínsecos desde el punto de partida. En la Figura 7 Modelo para la promoción y protección del derecho al agua, saneamiento y a la reutilización.

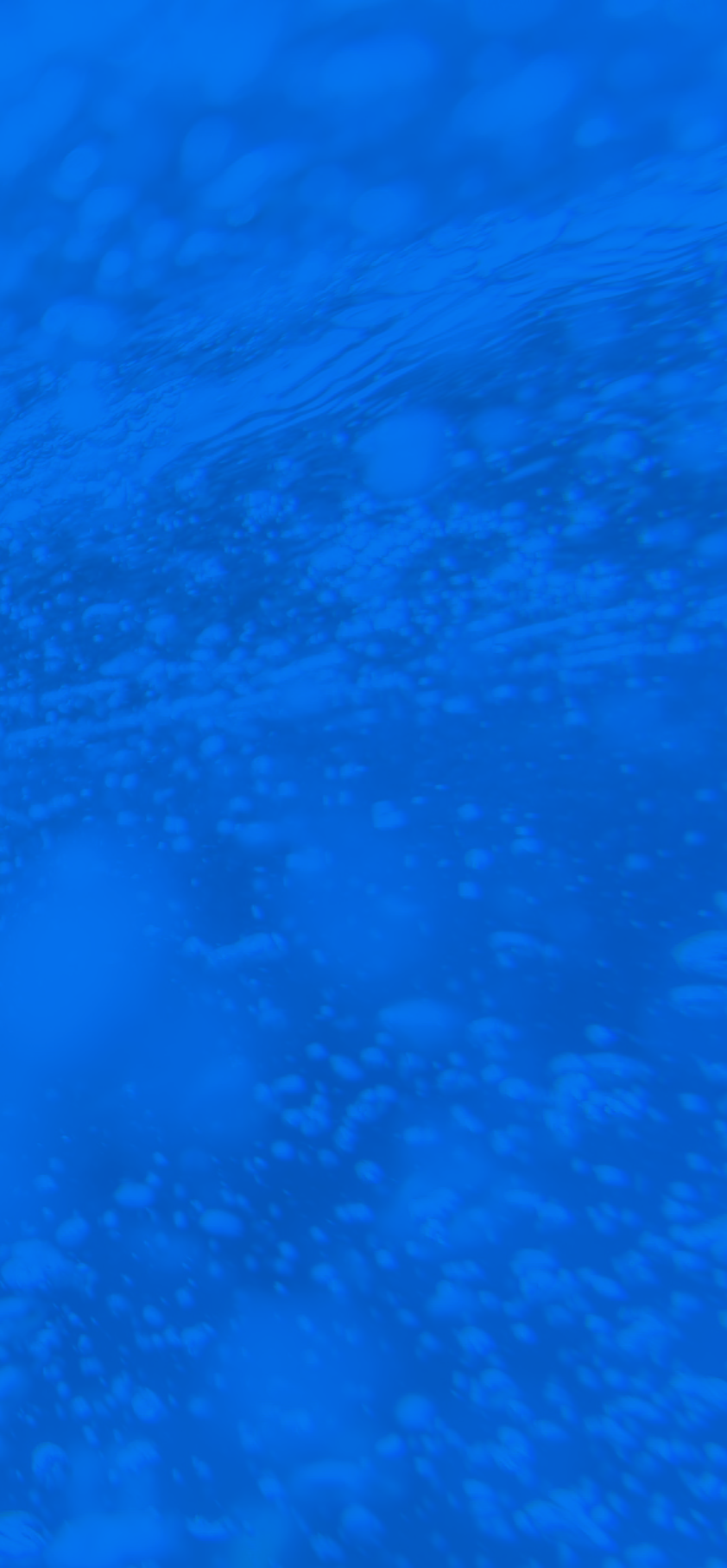
Figura 7

Modelo para la promoción y protección del derecho al agua, saneamiento y a la reutilización





Conclusiones



Conclusiones

El objetivo fundamental de este trabajo investigativo se sintetiza en la verificación del derecho humano al agua y al saneamiento como un derecho fundamental emergente que requiere la influencia del horizonte político y jurídico para su pleno desarrollo y tutela.

Así pues, el aporte principal de esta investigación consiste en perfeccionar el derecho humano al agua y al saneamiento, reconocido por la Organización de las Naciones Unidas, mediante la incorporación de un elemento que nace de la economía circular y de la sostenibilidad: la reutilización el objetivo es que, por medio de los Servicios Públicos Hídricos, los beneficiarios sean la Naturaleza y los individuos. Como mecanismo de protección auxiliar se propone que sea la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos la institución encargada de tutelar que este derecho se aplique.

Las conclusiones que se derivan del trabajo de investigación enlazan entre sí diferentes enfoques de la Ciencia Política y el Derecho, con una visión interdisciplinar. A partir de lo analizado se puede concluir que:

- 1.** Los Derechos Fundamentales constituyen un aporte vital para el desarrollo de la dignidad humana; sin embargo, su espectro debe ampliarse a otros sujetos de derechos como la Naturaleza. Este reconocimiento ya lo hizo la Constitución de la República del Ecuador de 2008; lo cual genera un nuevo paradigma jurídico. Es un reto, para que otras legislaciones implementen en sus constituciones dicho reconocimiento.
- 2.** El constitucionalismo latinoamericano, y en particular el ecuatoriano, se caracteriza por el desarrollo y ajuste de la dogmática de los Derechos Fundamentales a las nuevas exigencias, contextos culturales y desafíos contemporáneos. El trabajo investigativo deja claro que los procesos constitucionales que atravesó Latinoamérica persiguieron el fortalecimiento del Estado democrático constitucional, y generaron una concepción propia de los Derechos Fundamentales que recoge la experiencia de los pueblos y nacionalidades indígenas y desecha el carácter automático y semántico, incompatible con las realidades que poseen los pueblos latinoamericanos, particularmente el ecuatoriano.
- 3.** El Derecho Ambiental es un sistema que se encuentra en constante trans-

formación y construcción, lleno de retos y propuestas. Existen nuevas tendencias que se presentan como alternativas para que los sistemas jurídicos tradicionales dinamicen su estructura jurídica, especialmente en lo relativo a los principios de precaución, prevención, sostenibilidad y responsabilidad.

4. Los principios de precaución, prevención, sostenibilidad, responsabilidad e *In dubio Pro Natura* necesitan aplicarse de manera transversal, informando tanto a las políticas públicas como a las estructuras normativas infra constitucionales necesarias para proteger y promocionar el *derecho al medio ambiente* y el *derecho humano al agua y al saneamiento*. En este contexto, las políticas públicas ambientales e hídricas deben ser construidas y aplicadas bajo dichos principios transversales.

5. Los Estados requieren adoptar un modelo de *democracia verde y del agua*, cuyo sustento principal sea la sostenibilidad y el fortalecimiento de un entorno deliberativo y participativo para la construcción de políticas públicas y de estructuras normativas que potencien la protección ambiental e hídrica. Es necesario impulsar una *democracia del agua* desde la sociedad civil, que nazca tanto en las decisiones cotidianas como en los distintos niveles de organización pública y privada.

6. La prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento genera obligaciones jurídicas para los Estados. Por lo tanto, para lograr que este tipo de servicios públicos superen sus deficiencias y logren a cabalidad satisfacer las necesidades de la colectividad y de la Naturaleza es necesario implementar un modelo de *gobernanza hídrica integral* que mantenga la prioridad política del sector y fortalezca las instituciones que se encargan de la prestación de estos servicios, con un marco de continuidad y estabilidad.

7. Tanto la teoría, como los instrumentos internacionales en materia de Derechos Fundamentales aportan elementos que obligan a los Estados a generar un conjunto de estructuras jurídicas y políticas que efectivicen el Derecho Humano al Agua y Saneamiento. Hemos constatado que este Derecho se encuentra aún en construcción, sobre todo porque los sistemas regionales de protección de los derechos aún no cuentan con el soporte jurídico para exigir a los Estados su cumplimiento. Pero también hemos constatado que los Estados, paulatinamente implementan este derecho en sus ordenamientos jurídicos. Ecuador es un ejemplo ya que en la Constitución de la República del año 2008 se aceptó el Derecho Humano al Agua.

8. El derecho humano al agua y al saneamiento en el contexto internacional aún adolece del carácter vinculante, pues aún es una declaración. Es necesario que los Estados incorporen este Derecho en sus estructuras jurídicas, solo

así se puede llegar a un Estado integral de bienestar y de equilibrio medioambiental. La aceptación del derecho humano al agua y al saneamiento no constituye una meta utópica o inalcanzable, al contrario, surge como consecuencia del desarrollo de los principios de progresividad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos. Por lo tanto, la aceptación jurídica del derecho humano al agua y al saneamiento incide directamente en el goce de otros Derechos Sociales y Ambientales.

9. La positivización del derecho humano al agua y al saneamiento, y luego a la Reutilización es el camino necesario para facilitar su exigibilidad a través de la activación de los mecanismos de protección, como las garantías jurisdiccionales reconocidas en el texto constitucional ecuatoriano u otros mecanismos auxiliares como la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos. Estos mecanismos de protección son claves para proteger al individuo, a la Naturaleza e inclusive a los recursos hídricos.

10. El Derecho al Agua no se reconoce como Derecho Fundamental en la Constitución Española; sin embargo, puede desprenderse del Derecho a la Salud, a la Vivienda y el Medioambiente. La jurisprudencia constitucional española considera que son auténticas previsiones constitucionales que obligan al legislador, por lo tanto, al mismo tiempo que informan a los poderes públicos dotan de contenido y obligan a su cumplimiento.

11. La investigación identificó que la preocupación medioambiental contemporánea dio origen a una nueva categoría de ciudadanía: la llamada ciudadanía ecológica, que plantea una relación necesaria y equilibrada del ser humano con el medio ambiente, enmarcada en el respeto hacia las generaciones futuras y el equilibrio de los diversos ecosistemas. La ciudadanía ecológica luego será complementada con una ciudadanía del agua, influenciada por el reconocimiento del derecho humano al agua y al saneamiento. El surgimiento de los conceptos de ciudadanía ecológica y del agua, incorpora y recupera los contenidos éticos y los valores democráticos existentes entre los individuos, el ambiente y los recursos hídricos.

12. La implementación y el fortalecimiento de la colaboración público – privada para la gestión y prestación de servicios públicos vinculados con el derecho humano al agua y al saneamiento es una necesidad. La construcción de un marco jurídico e institucional debería ser una preocupación central de los Estados. La Unión Europea demostró la importancia de esta gestión en su *Libro Verde sobre la Colaboración Público – Privada y el Derecho Comunitario en Materia de Contratación Pública y Concesiones*, documento que genera un marco específico para que los Estados de la Unión implementen las regulaciones necesarias para for-

talecer esta colaboración. Ecuador aún no cuenta con una norma específica y técnica que potencie esta alternativa de gestión y prestación compartida, lo que impide que los servicios públicos hídricos innoven sus procesos.

13. Caminar hacia la ciudadanía ecológica y responder a las metas del Derecho Ambiental y del derecho humano al agua y al saneamiento requiere la implementación de los instrumentos necesarios para lograr la participación de los individuos en la construcción de un sistema integral de protección y de gestión ambiental e hídrica. Es necesario, no solo el soporte jurídico, sino el holístico y el social que expresen con claridad la voluntad para intervenir en la toma de decisiones en materia ambiental e hídrica.

14. El fortalecimiento de la estructura ambiental e hídrica a nivel nacional como internacional requiere entre otras cosas, la formulación de procesos educativos y metodologías que desarrollen un modelo pedagógico que resalte y fortalezca la relación entre el ser humano y la Naturaleza sería un aporte importante a esta estructura. La educación ambiental e hídrica debe enmarcarse en los nuevos procesos de formación de una ciudadanía ecológica y del agua, sobre la base de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, la aplicación de dichos procesos urge en el espacio ecuatoriano. Así, los contenidos, normas y procedimientos del Derecho Ambiental y del derecho humano al agua y al saneamiento, deben formar parte de los currículos académicos.

15. Tras el análisis del artículo 45 de la Constitución Española se puede colegir que esta posee los elementos necesarios para encajar en el contexto constitucional y contribuir a su fortalecimiento. Uno de los elementos identificados es la concepción del ambiente, eminentemente antropocéntrica y plural, que reconoce no solo la importancia del medio natural, sino también al medio humano. En la construcción de la jurisprudencia de protección en materia de medio ambiente existe una reconducción hacia otro tipo de derechos individuales, como el derecho a la intimidad familiar, a la dignidad y al disfrute de un medio ambiente adecuado.

16. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado que se encuentra en la Constitución Española es de controvertida efectividad. El legislador no ha generado los instrumentos jurídicos necesarios para su pleno desarrollo, a lo que se suma un ordenamiento jurídico en materia ambiental con diversas normas de carácter sectorial, pero sin una conexión deseable con la Constitución. La ausencia de una ley general relativa al medioambiente ha impedido el pleno desarrollo de este derecho. Esta ausencia normativa se complementa en gran parte por la transposición de normativa ambiental de la Unión Europea. La aceptación como derecho fundamental aún se encuentra en discusión.

17. El fortalecimiento de una estructura jurídica que tutele y promocióne el derecho al agua y al saneamiento, también requiere de un sistema integral de planificación gubernamental, orientada al desarrollo de la sostenibilidad. En este sentido, el Estado debe generar los mecanismos necesarios para lograr la satisfacción de las garantías constitucionales de protección en la ejecución de cualquier actividad que desarrolle el Estado o los entes privados.

18. La investigación permite entender la verdadera significación y el valor de la institución de la responsabilidad objetiva del Estado y su aplicabilidad cuando existe daño al ambiente y a los recursos hídricos. La tendencia expansiva de esta institución obliga a replantear las formas de reconocimiento, la reacción jurídica por los intereses legítimos vulnerados y la incorporación de nuevos elementos, como la reparación integral que abarca un mayor espectro de medidas resarcitorias.

19. El análisis de los fundamentos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos demuestra que esta institución del Derecho Administrativo es un instrumento auxiliar de protección, que busca la reparación integral. Así, el fundamento esencial es la protección y promoción de los derechos fundamentales, de los derechos de la Naturaleza, del medio ambiente y de los recursos hídricos.

20. La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos se presenta como un nuevo paradigma jurídico, y es una especie dentro de la Teoría de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Esta nueva especie de responsabilidad exige una reflexión profunda desde el enfoque preventivo que obliga a los organismos públicos a generar e implementar verdaderos sistemas de mitigación de riesgos al ambiente y a los recursos hídricos.

21. Se ha identificado nuevos elementos de valoración que fortalecen los conceptos básicos de la institución de la responsabilidad. En el sistema ecuatoriano, una propuesta destacable sobre la regulación de la responsabilidad objetiva por daño ambiental e hídrico es el desarrollo de una Ley sobre Responsabilidad Ambiental e Hídrica y de Derechos Colectivos, que puede ser el complemento necesario para lograr un sistema integral de protección eficaz de los Derechos Fundamentales.

22. La obligación que posee el Estado de reparar los perjuicios a los particulares y a la Naturaleza se fundamenta en los títulos jurídicos de imputación objetiva, los cuales se refieren a la falla o falta de servicio, al riesgo, a los defectos sistémicos, al desequilibrio en la distribución de las cargas públicas. El afecta-

do no debe probar la ilicitud y culpabilidad del agente público, sino únicamente el vínculo entre el daño y la actividad realizada por el órgano público. Bajo este contexto, el desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el constitucionalismo ecuatoriano a partir de la vigencia de la Constitución de la República de 2008, inicia un proceso de fortalecimiento conforme las bases doctrinarias que inspiran el nuevo constitucionalismo latinoamericano de carácter garantista y ecológico. Se evidencia que el actual diseño constitucional en materia de responsabilidad se reformula y complementa con un enfoque que mira principalmente a la reparación integral de los derechos violados mediante cuantificación económica y medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

23. Es necesario que el acceso a la información ambiental e hídrica se genere de forma periódica, para ello sería interesante que se cuente con un informe nacional regular sobre el estado del medio ambiente y los recursos hídricos. Es necesario que se pueda ampliar el alcance de la información no relevante y que se fomenten políticas públicas de transparencia activa no solo a nivel gubernamental, sino también desde la sociedad civil que genera actividades que eventualmente pueden ocasionar impactos tanto al ambiente como a los recursos hídricos. La política de transparencia debe orientarse al acceso de información oportuna para evitar que se levanten barreras de información.

24. El acceso a la justicia ambiental e hídrica muestra un avance en el marco jurídico constitucional, no sucede lo mismo en el marco institucional. Por lo tanto, es importante que a nivel de la Función Judicial se creen juzgados especializados en materia ambiental e hídrica. La existencia de estos niveles jurisdiccionales permitiría ampliar la cobertura de protección del Derecho al Medio Ambiente, del derecho humano al agua y al saneamiento y los derechos de la Naturaleza, incrementándose la tutela sobre este tipo de materias.

25. Los casos relativos a los derechos de la Naturaleza y el derecho humano al agua y al saneamiento son todavía escasos; sin embargo, los existentes constituyen una base importante para una mayor comprensión por parte de las autoridades, operadores de justicia y la sociedad civil. Estos casos dan muestra de que la legislación del Ecuador en materia de protección ambiental e hídrica posee un enfoque garantista. Cabe destacar que actualmente el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano aún se encuentra en proceso de conocimiento, transformación y consolidación.

26. Los servicios públicos como institución central del Derecho Administrativo poseen un alto componente histórico, sujeto al vaivén de la relación dinámica entre el Estado y la sociedad. Los servicios públicos han servido como instrumento para garantizar la satisfacción de necesidades colectivas, y al

mismo tiempo garantizar el acceso a los derechos esenciales para el desarrollo del individuo. La nueva noción de servicio público debe estar orientada al servicio de una sociedad más justa, equitativa, que propenda a la libertad, a la dignidad humana y a precautelar los derechos de la Naturaleza.

27. El concepto de servicio público hace referencia a un conjunto de necesidades que requieren ser satisfechas por el Estado o por los particulares. El concepto de servicio público, por su carácter mutable, ha demostrado que no es unívoco, al contrario, expresa diversos contenidos según el contexto social e histórico en el cual este se inserta; por esta razón, su significado puede cambiar a través del tiempo o diferir entre países. Esto implica que sea incorrecto definir dogmáticamente los servicios públicos de un país.

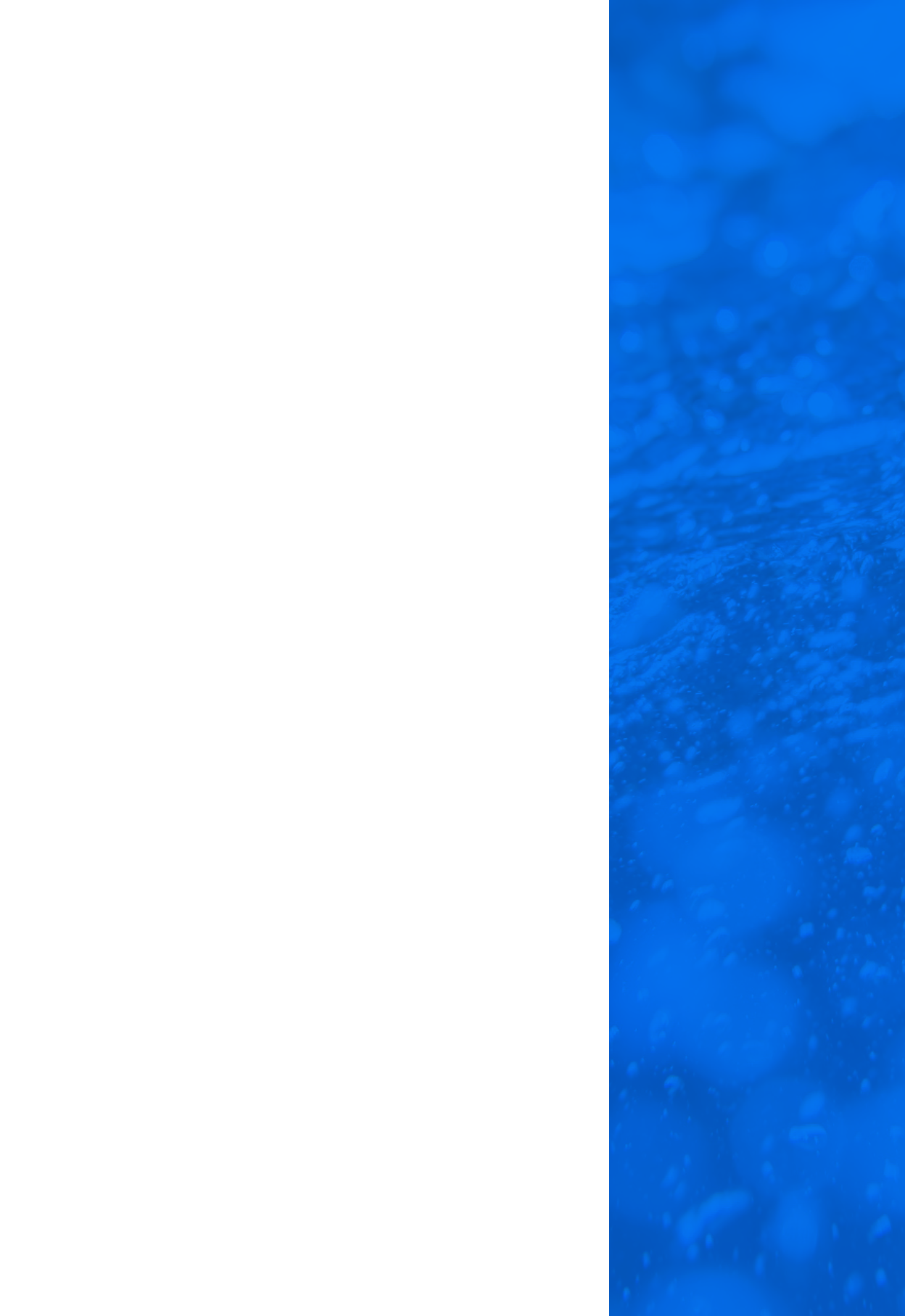
28. La aplicación de un modelo de servicios públicos hídricos basado en la economía circular es una necesidad inminente. Se constata que España es uno de los países europeos que más apoya y fomenta la implementación y la reutilización de las aguas residuales. Su legislación técnica vigente desde el año 2007 y contenida en el Real Decreto 1620/2007 establece los usos permitidos, los prohibidos, los procedimientos administrativos, los estándares de calidad y los valores máximos permitidos para cada uso. Pero, a pesar de la importancia que supone la reutilización del agua, aún existen barreras jurídicas y de percepción social que limitan esta práctica. Para ello, y para evitar que la aplicación aislada de esquemas de reutilización hídrica pueda ser desordenada y afecte la integridad de las personas es necesario que la reutilización de aguas residuales forme parte de una planificación y gestión integrada y sostenible de los recursos hídricos.

29. La planificación hídrica desde un enfoque integral debe garantizar que la reutilización del agua contribuya a mejorar la sostenibilidad de los recursos hídricos en beneficio de la Naturaleza y de los individuos. En el caso ecuatoriano se constata que la reutilización de las aguas residuales constituye una actividad que no se encuentra legislada, ni se encuentra en el campo de la planificación. Un aporte fundamental sería eliminar las barreras legislativas y de percepción, y regular jurídica y planificada la reutilización de las aguas residuales para cumplir con el objetivo número seis de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: “Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos” y promocionar los derechos de fundamentales y de la Naturaleza.

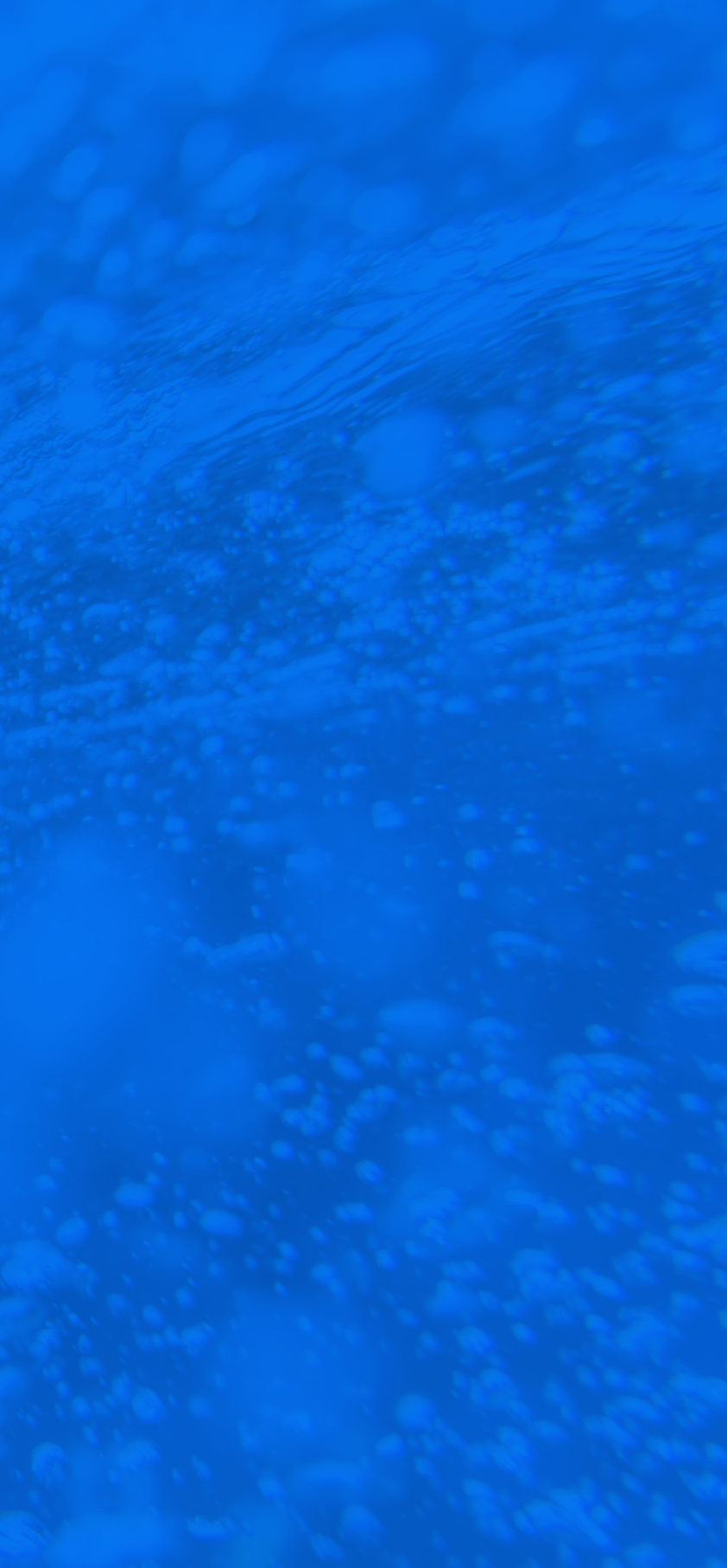
30. Se concluye que el derecho humano al agua y al saneamiento y a la Reutilización es una necesidad urgente. Este recurso finito puede rescatarse y precautelarse para las futuras generaciones. Dicho Derecho es emergente, y requiere materializarse a través de un servicio público hídrico integral que

abarque estos tres conceptos 1) agua potable, 2) saneamiento, y 3) reutilización; solo así, podrá hablarse de un servicio público hídrico integral. La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla, falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos hídricos es una institución técnica que se encuentra en construcción; y que requiere de desarrollos legislativos avanzados en el marco de una democracia ecológica.

31. Finalmente, en el estudio se evidencia que la humanidad se encuentra en una profunda crisis de sostenibilidad de los recursos hídricos; lo cual, de no corregirse derivará en escasez e inequidad en el acceso a este recurso, mayores impactos ecológicos, contaminación, deterioro por una defectuosa distribución de los recursos hídricos, y uso inadecuado e indiscriminado del agua. Es por ello necesario garantizar la seguridad hídrica; el único camino es mediante el reconocimiento internacional del agua, del saneamiento y de la reutilización como un Derecho Fundamental Integral y su plasmación constitucional en forma de derechos fundamentales.



Bibliografía



Bibliografía

Textos consultados

Abelardo, C. G. (1971). *Teoría del Método en las Ciencias Sociales*. Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA).

Acheson, J. M. (1991). La Administración de los Recursos de Propiedad Colectiva. En S. M. Plattner, *Antropología Económica* (pp. 477-512). http://barcelonacomuns.pbworks.com/w/file/fetch/66023056/Acheson_1991_.pdf.

Acosta, A. (2010). *Agua un Derecho Humano Fundamental* (Primera ed.). Universidad Politécnica Salesiana - Fundación Rosa Luxemburgo. <http://www.rosalux.org.ec/attachments/article/199/agua-acosta.pdf>.

Aguilar, L. (1993). *Problemas Públicos y Agenda de Gobierno* (Primera ed., Vol. N° 3). Grupo Editorial Porrúa.

Aguirre, P. A. (2010). El Estado y la Globalización ante la nueva crisis internacional. *Política y Cultura* (34), 89-106. <http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n34/n34a5.pdf>

Alberich Nistal, T. (2008). *Redes y mapas sociales desde la investigación a la intervención social* (Vol. VIII). Portularia.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.

Álvarez-Gendín, S. (1958). *Tratado General de Derecho Administrativo* (Vol. I). Bosch.

Ander-Egg, E. (1990). *Repensando la investigación - acción participativa, comentarios, críticas y sugerencias*. Dirección de Bienestar Social del Gobierno Vasco.

Ander-Egg, E. (2007). *Introducción a la planificación estratégica*. Lumen.

Arellano, S. (2014). ¿Uno o varios tipos de gobernanza? Más allá de la gobernanza como moda: la prueba del tránsito organizacional”. *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, N° I (N°2), 11.

Ariel, F. (2000). *El crepúsculo del Estado-Nación, una interpretación histórica en el contexto de la globalización*. (P. MOST, Ed.) Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura. Obtenido 3 de noviembre 2016, de: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001204/120486So.pdf>

Aristóteles. (1982). *La Política*. Espasa - Calpe.

Atienza, M. (2007). *El Derecho como Argumentación* (2da ed.). Barcelona: Ariel.

Atienza, M. (2012). *El Sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel.

Ávila, R. (2011). Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos. Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición/CEDEC.

Ávila-Fuenmayor, F. (2012). El Poder: De Maquiavelo a Foucault. (U. d. Zulia, Ed.) *Revista de Ciencias Sociales*, XVIII (2), 367-380. Obtenido 21 de diciembre 2016, de: <http://www.redalyc.org/pdf/280/28023310015.pdf>.

Bakker, K. (2014). Bienes comunes versus mercancía: El debate del derecho humano al agua. En A. F. Farhana Sultana, *El Derecho al Agua. Economía, Política y Movimientos Sociales* (Primera ed., pp. 43-73). México D.F., México: Trillas.

Balbotín, P. (2013). *Gestión Pública y Servicios Públicos, notas sobre el concepto tradicional de servicio público*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Publicación de las Naciones Unidas. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6366/LCL3648_es.pdf?sequence=1.

Baldwin, P. (1992). *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado del Bienestar europeo 1875-1975*. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Ballesteros, M. (2015). *Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento*. (B. d. Banco Interamericano de Desarrollo, Ed.) http://www.sunass.gob.pe/doc/ODS/ods_futuro_sas_al.pdf

Banco Mundial (2017). *Governance and The Law*, Washington. doi: 10.1596/978-1-4648-0952-1

Banco Mundial. (2005). *The World Bank*. Crecimiento económico en la década de 1990: aprender de una década de reformas. <http://www1.worldbank.org/prem/lessons1990s/>.

Bárbara, M. (1999). *Service Pubblici e concessione*. Guiffré.

Barbara, T. (2002). The role of competing rationalities in institutional change. *Academy of Management Journal*, 45(1), 163 - 169.

Barlow, M. (2009). *El Agua Nuestro Bien Común. Hacia una nueva narrativa del agua*. The Council of Canadians. <https://www.onthecommons.org/sites/default/files/EIAguaNuestroBienComunOct2008.pdf>.

Barney, O. (2008). La Naturaleza del llamado Dumping Ecológico. *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, 41 (121). <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v41n121/v41n121a3.pdf>.

Bas, J. (2014). La Justicia Medioambiental y su posible introducción en el ordenamiento jurídico español. *Tesis de doctorado*. (Universidad de Valencia) Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración.

Bauman, Z. (2000). *Modernidad Líquida*. (M. Rosenberg, Trans.) Fondo de Cultura Económica.

Becerra, R. (2005). *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Beck, U. (1998). ¿Qué es la globalización? Paidós.

Beck, U. (1998). *La Sociedad del Riesgo, hacia una nueva modernidad*. Paidós Básica. <http://davidhuerta.typepad.com/files/beck-ulrich-la-sociedad-del-riesgo-hacia-unanueva-modernidad.pdf>

Bertalanffy, L. (1989). *Teoría General de Sistemas* (Séptima reimpresión ed.). Fondo de Cultura Económica.

Bielsa, R. (1957). *Derecho Administrativo* (Quinta ed., Vol. V). Depalma.

Bielsa, R. (1966). *Derecho Administrativo Tomo V. La Ley*.

Boaventura, D. (2009). *Epistemología del Sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*. (C. L. Sociales, Ed.) Siglo XXI editores S.A.

Boaventura, D. S. (2003). *La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva Teoría Social y una nueva práctica política*. (C. A. Rodríguez, Ed.) Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos - Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Bobbio, N. (1986). *El Futuro de la Democracia* (Primera ed.). Fondo de Cultura Económica de México.

Bobbio, N. (1996). *Estado, Gobierno y Sociedad, por una Teoría General de la Política* (Cuarta reimpresión ed.). Fondo de Cultura Económica.

Bobbio, N. (1998). *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Altaya S.A.

Bockenforde, E. W. (1993). *Escritos sobre derechos fundamentales*. Nomos Verlagsgesellschaft.

Bodin, J. (1997). *Los Seis Libros de la República*. Tecnos.

Boelens, R. (2002). *Comisión Económica para América Latina y el Caribe*. <https://www.cepal.org/drni/proyectos/walir/doc/walir3.pdf>.

Boff, L. (2013). *LeonardoBoff.com*. <https://leonardoboff.wordpress.com/2013/05/14/constitucionalismo-ecologico-enamerica-latina/>

Bond, P. (2014). El derecho a la ciudad y el sistema eco-social de los bienes comunes del agua. En A. L. Farhana Sultana, *El Derecho al Agua. Economía, Política y Movimientos Sociales* (Primera ed.). Trillas.

Bordenave, R. (20029). *Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente*. <http://center-hre.org/wp-content/uploads/2011/05/La-justiciabilidad-del-derecho-ambiental-desde-una-perspectiva-de-derechos-humanos-Picolotti-yBordenave.pdf>.

Brañes, R. (1999). El constitucionalismo ambiental latinoamericano. *Ambiente e cultura. Patrimonio comune dell'Umanita* (p. 129 ss). Paestum.

Brasilia, F. (2018). Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica. *Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza*. https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/brasilia_declaracion_de_jueces_sobre_justicia_hidrica_spanish_unofficial_translation_0.pdf.

Bravo, A. (2006). *Agua: Un recurso escaso*. Arcibel Editores S.L.

Brubaker, W. (1989). *Immigration and the politics of citizenship in Europe and North America*. University Press of America.

Brugué, Q. (2009). *Una Administración que habla es una Administración que piensa*. En: Celaya, I. "Participación ciudadana, para una administración deliberativa. Dirección General de participación ciudadana, Gobierno de Aragón, España.

Buitrón, R. (2007). *Reconquista del espacio latinoamericano. Corredores biológicos y corredores multimodales en el Ecuador*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20140929032640/buitron.pdf>.

Caballero, M. (2004). Reutilización de Aguas Regeneradas. Aspectos Tecnológicos y Jurídicos. En I. E. Agua (Ed.), *El nuevo régimen de la reutilización de aguas residuales. Consideración especial de la autorización complementaria y de la reasignación de las aguas regeneradas* (pp. 257-282). Fundación Instituto Euro-mediterráneo del Agua.

Cabero, D. V. (2006). *Incertidumbre, crisis ambiental y comportamiento social*. Aquilafuente, Universidad de Salamanca.

Cafferatta, N. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental* (Primera Edición 2004 ed.). Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Instituto Nacional de Ecología. http://cebem.org/cmsfiles/publicaciones/Introduccion_al_Derecho_Ambiental,_Caferatta.pdf.

Calderón, J. (2013). *Biblioteca Jurídica UNAM*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/11.pdf>.

Camou, A. (2013). *Gobernabilidad y Democracia* (Sexta reimpresión ed.). Instituto Federal Electoral. http://portalanterior.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFEv2/DECEYEC/DECEYEC-CuadernosDivulgacion/2015/cuad_6.pdf

Campbell, L. (2004). *Chapter 1: Problems of institutional Analysis Institutional Change and globalization*. Princeton University.

Campos, G. B. (1988). *Los Equilibrios de la Libertad*. EDIAR.

Campos, G. B. (1997). *La responsabilidad del Estado en los tratados con jerarquía constitucional; en Varios Autores, Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini*. Abeledo Perrot.

- Cárcova, C. (2012). *Teorías Jurídicas Post Positivistas*. Abeledo Perrot.
- Cardozo Lenin, M. (2016). *El pequeño libro de la Economía Circular*. Erato.
- Carey, G. (1987). El Federalista. *Revista de Estudios Políticos, Santiago, N°13*.
- Carpizo, J. (2011). Los Derechos Humanos: Naturaleza, denominación y características. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 19 - 22*.
- Carrión, P. (2011, octubre 07). Informe Temático, El Agua como un Derecho Humano y como Derecho de la Naturaleza *Repositorio de la Defensoría del Pueblo*. <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/119/1/IT-005->
- Casado, I. (2007). *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo* (1ra ed.). Legis.
- Casado, L. (2004). *Los vertidos de Aguas Continentales. Las Técnicas de Intervención Administrativa*. Comares.
- Casanova, F. (2004). *Desarrollo local, tejidos productivos y formación*. Cinterfor - Organización Internacional del Trabajo, OIT.
- Cassagne, J. (1989). *Responsabilidad del Estado por Omisión*, La Ley.
- Cassagne, J. (1991). *Derecho Administrativo* (Vol. I). Abeledo Perrot.
- Cassese, S. (1991). *Lei Basi del Diritto Amministrativo*. Einaudi.
- Castells, M. & Borja. (1998). *Local y Global: La gestión de las ciudades en la era información*. Taurus.
- Castillo, M. (2009). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria* (Primera ed.). Bosch S.A.

Castro, J. (2005). Agua y gobernabilidad: entre la ideología neoliberal y la memoria histórica. *SCIELO*. (2. N. Cuadernos del CENDES, Editor). <http://www.redalyc.org/pdf/403/40305902.pdf>

Castro, J. E. (2009). Apuntes sobre el Proceso de Mercantilización del Agua: Un examen de la privatización en perspectiva histórica. En: Bolivia, *Justicia Ambiental y Sustentabilidad Hídrica* (pp. 23-24). <https://www.staff.ncl.ac.uk/j.e.castro/CGIAB.pdf>

Cataluña, I. (2006). Conclusiones del I Seminari-Taller sobre el Dret a Disposar D'aigua Potable, 27 juny de 2006. *Seminaris Participatius sobre la Carta de Drets Humans Emergents*, (pp. 131-138).

Cavallo, G. (2007, junio). La internacionalización del Derecho Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 5 (1), 223-281. <http://www.redalyc.org/pdf/820/82050109.pdf>

Cevallos, R. (1996). *Derecho Político y Constitucional*. Fondo de Cultura Económica.

Chamberlin, J. (1991). La provisión de bienes públicos como función del tamaño del grupo. En J. M. Colomer, *Lecturas de Teoría Política Positiva* (pp. 153-172). Instituto de Estudios Fiscales.

Chase Smith, R., & Pinedo, D. (2002). *El cuidado de los bienes comunes: gobierno y manejo de los lagos y bosques en la Amazonia*. Instituto de Estudios Peruanos-Instituto del Bien Común.

Chevallier, J. (1974). *Los Grandes Textos Políticos. Desde Maquiavelo hasta nuestros días*. Aguilar.

Chomsky, N. (2002). *Los límites de la globalización*. Ariel Practicum.

Clark, C. (2014). El lugar central de la participación comunitaria para hacer efectivo el derecho al agua. El caso ilustrativo de Sudáfrica. En F. Sultana, *El*

Derecho al Agua. Economía, política y movimientos sociales (Primera Edición ed., pp. 229-247). Trillas.

Coase, R. (1937). *The Nature of the Firm*. Económica.

Cohen, A. (1999). *La sociedad civil y la teoría social*, en A. Olvera, *La sociedad civil. De la teoría a la realidad*. Colegio de Abogados.

Cohen, J. (2000). *Procedimiento y sustancia en la democracia deliberativa*; Volumen 4, 14. Metapolítica.

Colín, A. (2017). El Servicio Público en el Derecho Francés. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2544/14.pdf>.

Collazos, C. (2007). El Estado de Bienestar. *Enfoques* (1-2), 45-54. <https://biblat.unam.mx/es/revista/enfoques-la-plata/articulo/el-estado-de-bienestar>

Colomer, J. (2009). *Ciencia de la Política* (Primera ed.). Ariel S.A.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL. (2005). *Dinámica demográfica y desarrollo en América Latina y el Caribe* (Serie: Población y Desarrollo No. 58). Naciones Unidas. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7197/S0412973_es.pdf?sequen ce=1.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL. (2016). Foro OCDE importancia de Agenda 2030 para la integración y el cambio hacia un nuevo estilo de desarrollo. <https://www.cepal.org/es/comunicados/cepal-re-calca-foro-ocde-importancia-agenda-2030-la-integracion-cambio-un-nuevo-estilo>

Comisión Europea, Comunicado de Prensa. (2014). EurLex. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-2129_es.htm

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002). *El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Socia-*

les y Culturales); *Observación General número 15*. Fundación Solidaritat - Universidad de Barcelona. http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/ONU_comentariogeneralagua.pdf.

Commons, J. (1934). *Institutional Economics - Its Place in Political Economy*. Macmillan.

Comte, A. (1999). *Discurso sobre el espíritu positivo* (Biblioteca Nueva ed.). (E. Moya, Trans.) Biblioteca Nueva S.L.

Conde, C., & Ares, C. (2010). A vueltas con la “gobernanza multinivel”. *Revista española de Ciencia Política* (22), 119-133. <https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37491/21009>.

Cossio, C. (1964). *Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad* (Segunda ed.). Abeledo Perrot.

Cracogna, D. (2000). El Legado de Carlos Cossio. *Isonomía* (12), 197-209. <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n12/1405-0218-is-12-00197.pdf>.

Cuadros, G. (2001). *El Estado Ambiental de Derecho*. *Revista Ambiente y Desarrollo* No. 8, 9 - 39.

Cuéstara, J. (1983). *La actividad de la Administración. Lecciones de Derecho Administrativo*. Tecnos.

Cunill, N. (1997). *Repensando lo público a través de la sociedad: nuevas formas de gestión pública y representación social*. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo -CLAD-.

Cutanda, B. (2007). *Derecho Ambiental Administrativo* (Octava ed.). Dykinson.

Dahl, R. (1992). *La Democracia y sus Críticos*. Paidós.

Delgado, H. (1980). *Sistema de la responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980*. Editorial Jurídica de Chile.

Delpiazzo, C. (2003). Responsabilidad de la Administración en Uruguay. *Revista Iberoamericana de Administración Pública* (10), 31.

Delpiazzo, C. (2005). *Derecho Administrativo Uruguayo*. Porrúa.

Delpiazzo, C. (2011). *Derecho Administrativo General* (Vol. I). A.M.F.

Depuis, G. (2004). *Droit Administratif*. Armand Colin.

Di Gropello, E. (1999). *Modelos de descentralización educativa en América Latina*. Revista de la CEPAL No. 68. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/12183-modelos-descentralizacion-educativa-america-latina>

Díaz, S. (2017). *Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes, una lectura orientada desde el sujeto*. Revista digital de Historia de la Educación. <https://dhpedia.wikispaces.com/file/view/Declaraci%C3%B3n+universal+de+derechos+humanos+emergentes.pdf>

Diez, M. (1977). *Manual de Derecho Administrativo* (Vol. II). Plus Ultra.

Diez, M. (1999). *Estudios sobre la Jurisprudencia Civil*. Civitas.

DiMaggio, P. (1983). *The iron cage revisited: Institutional isomorphism and collective rationality organizational fields*. *American Sociological Review*, 48.

Dobb, M. (1971). *Estudios sobre el Desarrollo del Capitalismo* (Primera ed.). Siglo XXI Argentina Editores S.A.

Dobson, A. (1997). *Pensamiento Político Verde. Una nueva ideología para el Siglo XXI*. Paidós.

Dobson, A. (2001). Ciudadanía ecológica: ¿una influencia desestabilizadora? *Isegoría* (24), 167-187.

Doménech, P. (2010). *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo: Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos*. La Ley.

Domínguez, A. (2008). *La Administración Hidráulica Española e Iberoamericana*. Instituto Euromediterráneo del Agua.

Draconnier, S. (2003). *Droit des Services Publicques*. París: Presses Universitaires de France.

Dragos, A. (2010). Replanteamiento del análisis y desarrollo institucional. Conversaciones con Vincent y Elinor Ostrom. (UNAM, Ed.) *Revista Mexicana de Sociología*, 72(3), 467-493.

Dromi, J. R. (1986). *Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública*. Editorial

Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo* (Novena ed.). Ciudad Argentina.

Duguit, L. (1926). *Las Transformaciones del Estado*, Francisco Beltrán. Librería Española y Extranjera.

Duguit, L. (1926). *Manual de Derecho Constitucional*. Librería Española y Extranjera.

Duguit, L. (1975). *Las transformaciones del derecho público y privado*. Helias-ta, SRL.

Duque, R. (1984). *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*. Temis.

Durkheim, E. (2001). *Las reglas del método sociológico* (Segunda ed.). [E.O. 1895]. Fondo de Cultura Económica México.

Durkheim, É. (2007). *La División del Trabajo Social* (Sexta edición ed.). [E.O. 1893]. Colofón S.A.

Dworkin, R. (1995). *Los derechos en serio*. Ariel.

Dworkin, R. (2009). *El Imperio de la Justicia. De la teoría del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica* (Segunda ed.). Gedisa S.A. Echeverría, H. (2017). *El caso del Río Atrato. Una mirada jurídica acerca de los derechos de la Naturaleza* Observatorio de Justicia Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido 12 de noviembre 2017, de: <http://observatoriojusticiaconstitucional.uasb.edu.ec/articulistas/>.

Eisenstadt, S. (2003). *Sociedad, Estado y cultura ciudadana en Rico Alonso, Sistema político y cultura democrática*. Alcaldía Mayor de Bogotá y Universidad Javeriana.

Ostrom, E. (2013). *Comprender la diversidad institucional*. KRK ediciones.

Embidi, A. (1994). *Usos del Agua e Impacto Ambiental: Evaluación de Impacto Ambiental y Caudal Ecológico*. Revista de Administración Pública, 134, 109-154. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17227.pdf>

Emmanuel, L. (2009). *Humanismo del Otro Hombre* (Sexta edición ed.). Siglo XXI editores.

Enterría, E. G. (1981). *Revolución Francesa y Administración Contemporánea* (2da ed.). Taurus.

Enterría, E. G. (1989). *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Civitas.

Esborraz, D. (2016). El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la Naturaleza. (U. E. Colombia, Ed.) *Revista Derecho del Estado* (36), 93-129. <http://www.redalyc.org/pdf/3376/337646465004.pdf>

Escalante, J. M. (2005). Principio de Precaución y Medio Ambiente. *Revista Española de Salud Pública*, 79(No. 2), 133-144. <http://scielo.isciii.es/pdf/resp/v79n2/colaboracion1.pdf>.

Escorihuela, M. (2006). *El Derecho al Agua en el Derecho Argentino*. Thomson Aranzadi.

Escudero, J. (2017). El Estado Ambiental de Derecho; una aproximación teórica multidisciplinar desde la realidad mexicana. *Universos Jurídicos. Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar* (7), 49-58. https://www.academia.edu/29485531/UNIVERSOS_JUR%C3%8DDICOS_Revista_de_derecho_p%C3%BAblico_y_di%C3%A1logo_multidisciplinar_AN%C3%81LISIS_DE_LOS_INSTRUMENTOS_ECON%C3%93MICOS_CON_FINES_AMBIENTALES_EN_LAS_POL%C3%8DTICAS_P%C3%9ABLICAS_Y_LEGISLACION_MEXICANA.

Esperanza, G., & Fabio, V. (2003). ¿Qué ha pasado con la participación ciudadana en Colombia? Fundación Corona.

Estatà, J. (2008). *Agua y Derechos Humanos: las bases del derecho humano al agua, en: Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, el Derecho Humano al Agua Potable y al saneamiento*. Instituto de Derechos Humanos de Cataluña.

Estatà, J. (2012). El derecho humano al agua potable y al saneamiento perspectiva jurídica internacional. (U. C. Madrid, Ed.) *Derechos y libertades*, II (26), 145-180.

Estermann, J. (2009). *Filosofía Andina Estudio Intercultural de la Sabiduría Autóctona Andina*. ISEAT.

Euwater, R. (2005). Declaración europea por una nueva cultura del agua. (C. d. Desarrollo, Ed.) *Cuadernos del CENDES* (59), 161-163. <https://www.re-dalyc.org/pdf/403/40305911.pdf>

Ezcurra, B. (1994). *Tratado de Derecho Administrativo Tomo II*. Tecnos.

- Fernández, D. (2015). *Herramientas e Instrumentos del Sistema Nacional*
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2001). *El Fundamento de los Derechos Fundamentales*. Trotta.
- Flores, R. (2014). Constitucionalismo, Pluralismo Jurídico y Derechos de las Mujeres Indígenas. (U. d. Andes, Ed.) *Revista de Derecho Público* (32). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4759787.pdf>.
- Follard, P. (2004). *Droit Administratif*. Paradigme Publications Universitaires.
- Francisco, P. (2015). *La Santa Sede*. http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papafrancesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf.
- François, L. (1987). *La Condición Postmoderna* (Séptima edición ed.). Cátedra S.A.
- Freire, E. (2003). La Responsabilidad Objetiva en la Constitución Política del Ecuador. En *Temas de Derecho Constitucional*. Ediciones Legales.
- Friedrich, H. (2006). *Filosofía Real* (Segunda ed.). Fondo de Cultura Económica de España y Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Gabardo, E. (2003). Responsabilidad objetiva do Estado dos principios. En L. Ferraz, & F. Motta, *Direito Público Moderno* (pp. 259-298). Del Rey.
- Galera, S. (2004). *La responsabilidad de las Administraciones Públicas en la prevención de daños ambientales*. *Revista de Administración Pública* (165), 420-423. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=629 &IDA=26924>.

Gamboa, J. (2011). León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del Derecho en las bases del concepto de servicio público. *Revista Digital de Derecho Administrativo* (5), 43-86. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5137201.pdf>.

García, A. (2008). *El Derecho Humano al Agua*. Trotta S.A.

García, C. (2012). *Analizando el Derecho al Agua como un Derecho Humano*. México: Senado de la República, LXI Legislatura, Comisión de Recursos Hidráulicos, Comisión de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3184/14.pdf>

García, E., & Fernández, T. (1994). *Curso de Derecho Administrativo*. (Cuarta ed., Vol. II). Civitas S.A.

García, M. (2003). *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red*. Instituto Nacional de Administración Pública.

García, M. (2006). El concepto jurídico indeterminado de Servicio Esencial en la Constitución Española. *Revista de Administración Pública* (170), 325-338. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/47991/29447>.

García-Gutián, E. (1998). *El discurso liberal: democracia y representación, en Rafael del Águila, Fernando Vallespín. La Democracia en sus textos*. Alianza.

Garnier, L. (2000). *Repositorio CEPAL*. (I. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social, Ed.) http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7269/S99120991_es.pdf;jsessionid=5FE4AB-6F51F51B89D8DAD9139D467101?sequence=1.

Garrido Falla, F. (1989). *La Constitucionalización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Dialnet. *Revista de Administración Pública*. Nro. 119. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17017.pdf>.

Garrido Falla, F. (1994). El Concepto de Servicio Público en Derecho Español. Dialnet. Revista de Administración Pública, Nro. 135. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17240.pdf>.

Garrido Mayol, V. (2004). *La responsabilidad patrimonial del Estado, especial referencia a la responsabilidad del Estado legislador*. Tirant lo Blanch.

Giddens, A. (1993). *Consecuencias de la modernidad*. Alianza.

Giddens, A. (1999). *La Tercera Vía, la renovación de la socialdemocracia*. Taurus.

Giddens, A. (1999). *Un Mundo Desbocado. Los Efectos de la Globalización en Nuestras Vidas*. Taurus.

Gigena, J. A. (1973). *Responsabilidad del Estado*. Astrea.

Global Water Partnership. (2008) Principios de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos: Bases para el desarrollo de planes nacionales http://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/publicaciones/sobre-girh/2008-principios-de-girh-base-para-el-desarrollo-de-planes-nacionales.pdf

Gonzalo Caballero Miguez, M. A. (2015). La economía política de Elinor Ostrom: análisis institucional, comunes y gobernanza policéntrica. *Revista Española de Ciencia Política* (38), 13-40. <https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37661>

Gordillo, A. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo* (octava edición ed., Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo. https://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo20.pdf

Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo* (Primera edición ed., Vol. Tomo 8). Fundación de Derecho Administrativo.

Goubert, J. (1998). *The Conquest of Water. The advent of health in the industrial age*. Polity Press and Basil Blackell, Cambridge y Oxford, 1986; Hassan, J. *A history of water in modern England and Wales*. Manchester University Press.

Granda, A. (2004). *Agua, vida y conflicto. Panorama Social del Agua en el Ecuador*. (Primera ed.). Corporación editora nacional.

Grau, N. (1991). *Participación Ciudadana: Dilemas y perspectivas para la democratización de los estados latinoamericanos*. CLAD.

Grijalva, A. (2010). La Acción Extraordinaria de Protección. En Teoría y Práctica de la justicia constitucional (655-675). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Grindle, M. (2007). Good Enough Governance Revisited. *Development Policy Review*, 25(5), 553 - 574.

Grouz. Dromi, R. (1999). *Nuevo Estado Nuevo Derecho*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Gudynas, E. (2009). *El Mandato Ecológico, Derechos de la Naturaleza y Políticas Ambientales en la Nueva Constitución* (Primera ed.). Abya-Yala.

Gudynas, E. (2009). La Ecología Política del Giro Biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador. *Revista de Estudios Sociales*, 32, 38-44.

Gudynas, E. (2011). Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina: Una breve guía heterodoxa. https://www.researchgate.net/publication/332333422_Debates_sobre_el_desarrollo_y_sus_alternativas_en_America_Latina_Una_breve_guia_heterodoxa.

Guillaume, F. (2015). Los aportes del neo - institucionalismo al análisis de políticas públicas. *Revista Andina de Estudios Politicos*, N° 2, 80 - 98.

Gustafsson, P. (2009). When are Partnerships a viable tool for development? Institutions and Partnerships for water and sanitation service in Latin America. *Water resources manage* (23), 19 - 38.

Gutmann, A. (2004). *Why Deliberative Democracy?* Princeton University Press.

Guy, H. & Bartram, J. (2003). *Domestic Water Quantity, Service Level and Health*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud. https://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/WSH03.02.pdf.

Martín Cubas, J. (2015). La democracia participativa en los gobiernos locales y su desarrollo en el moderno régimen local español. En *Los retos del gobierno local tras la reforma de 2013*(271-290). Thomson Reuters Aranzadi.

Montoro, M. (2000). "El estado ambiental de derecho. Bases constitucionales", en: *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XX. Homenaje al Profesor Martín Mateo*. Tirant Lo Blanch.

Navarro, M. (2010). *Reutilización de Aguas Regeneradas. Aspectos Tecnológicos y Jurídicos* (Primera ed.). Murcia, España: Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua.

North, D. (2001). La comprensión del proceso de cambio económico. *Revista de Occidente* 240, 118 - 139.

Peñalver, A. (2007). Aproximación al Marco Jurídico del Derecho Humano al Agua: Una perspectiva desde el derecho interno. *Serie: Carta de Derechos Humanos Emergentes* (4), 8-9. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/25883.pdf>.

Habermas, J. (1998). *Derechos Humanos y soberanía popular. Las versiones liberal y republicana*. En: *Águila Rafael y Vallespín Fernando. La Democracia en sus textos*. Alianza.

Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez*. Trotta.

Habermas, J. (1999). *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Cátedra.

Hall, E. L. (2007). *Privatización y reestructuración de los servicios de agua en América Latina*. Greenwich: Business School University. [http://www.plataformacontralaprivatizaciondelcyii.org/xDOCUMENTOS/TPP/9d-Privatizacion-David%20holl Water%20privatisation%20in%20Latin%20America2007.pdf](http://www.plataformacontralaprivatizaciondelcyii.org/xDOCUMENTOS/TPP/9d-Privatizacion-David%20holl%20Water%20privatisation%20in%20Latin%20America2007.pdf).

Hall, P. (1993). *Policy Paradigms, Social Learning, and the State: The Case of Economic. Editorial*

Hantke, G. (2001). *Servicios Públicos Domiciliarios. Perspectivas del Derecho Económico*. (P. d. Unidas, Ed.) Universidad Externado de Colombia.

Hardin, G. (2001). *The Garrett Harden Society*. http://www.garretthardinso-ciety.org/articles_pdf/tragedy_of_the_commons.pdf

Hardin, G. (2005). La tragedia de los comunes. (U. d. Lagos, Ed.) *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, 4 (10), 1-11. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30541023>

Harolo, O. (1992). *Estudio Introductorio*. En: Luis Aguilar. *El Estudio de las Políticas Públicas* (Primera edición ed.). (L. F. Villanueva, Ed.) Porrúa.

Hauriou, M. (1927). *Précis de droit administratif et de droit public* (Onceava ed.). Recueil Sirey.

Hauriou, M. (1933). *Aux sources du droit: Le powoir, l'ordre, et la liberté*. Paris.

Hauriou, M. (1956). *Tratado de Derecho Administrativo*. En C. Rousseau, *Teoría General de la Responsabilidad en Derecho Administrativo* (p. 15). Alberto Hernández Mora y Alberto González Ortiz Editores.

Hauriou, M. (2002). *Derecho Administrativo*. Universidad del Rosario.

Hauriou, M. (2003). *Principios del derecho público y constitucional*. Comares.

Hauriou, M. (2007). La jurisprudencia administrativa de 1892 a 1929. In Y. Margaux, *Diversas Formas de la Responsabilidad del Estado por la Actividad Administrativa* (pp. 145-162). Revista Diálogos de Saberes. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2693615.pdf>

Hecló, H. (2010). *Pensar Institucionalmente*. Paidós.

Held, D. (2001). *Modelos de Democracia*. Alianza.

Henao, J. (1998). *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Universidad Externado de Colombia.

Hespanhol, I. (2002) Conservação e reuso de água como instrumentos de gestão de 2017). <http://www.brasilengenharia.com/portal/images/stories/revistas/edicao586/Art.Saneamento.pdf>

Hitscherich, J. (2005). *Elementos del Contrato Estatal*. Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Hobbes, T. (1982). *Leviatán*, [E.O. 1651. Skla.

Hortelano, L. (2006). El agua como derecho humano: retos y limitaciones. http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2016/DIEEEA78-2016_DerechoAgua_MMHG.pdf

Irujo, A. (2007). *Diccionario de Derecho de Aguas* (Primera ed.). Iustel.

Jaramillo, D. (2009). La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008. (U. A. Bolívar, Ed.) *FORO, Revista de Derecho* (12), 71-93. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2304/1/05-TC-Mogrovejo.pdf>

Jaramillo, J. (1997). *La responsabilidad del Estado, el daño antijurídico, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*. Temis.

Jellinek, H. (1990). *Allgemeine Staatswissenschaft, in Das Rescht des modernen Staates, vol I*. Haring.

Jessop, B. (1998). The Rise of Governance and the Risks of Failure: The Case of Economic Development. *International Social Science Journal*, 50(155), 29 - 45.

Jèze, G. (1928). *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Reus.

Jèze, G. (1948). *Principios generales del derecho administrativo (Vol. I)*. Depalma.

Jhon, B. (1999). *Rethinking Green Politics*. Sage Publications.

Jiménez, B. (1994). *Investigación ante acción participante: una dimensión desconocida*. (M. Montero, Ed.) Editorial

Jiménez, W. (2013). Origen y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad Estatal. *Diálogos de Saberes* (38), 63-78. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4696257.pdf>

Jinesta, E. (2017). Responsabilidad Administrativa, Constitución y Derechos Fundamentales. *Estudios de Derecho Público* (1). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/36.pdf>

Justo, J. (2013). *El Derecho Humano al Agua y Saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado. <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/ContributionsSustainability/ECLAC7.pdf>

Kelsen, H. (1977). *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Labor.

Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho* (Novena ed.). Buenos Aires, Argentina: Eudeba.

Keynes, J. (1987). *El final del Laissez - faire (1926); Ensayos sobre intervención y liberalismo*. Orbis.

Ki-moon, B. (2010), *Naciones Unidas-Mensajes del Secretario General*. http://www.un.org/es/events/waterday/sgmessage_2010.shtml.

Klijn, E. (2007). *Democracy and Governance Networks: Compatible or not?* (Vols. Public Administration Vol., 85 N°3).

Knoepfel, P. (2007). Hacia un modelo de análisis de políticas públicas operativo. Un enfoque basado en los actores, sus recursos y las instituciones. *Ciencia Política* (3), 10-42. <https://search.proquest.com/docview/1677415918?accountid=14777>.

Kooiman, J. (1993). *Modern Governance*. Sage.

Koopmans, T. (1947). Measurement without Theory. *Review of Economic Statistics*, 161 - 172.

Kouchner, F. (1983). *Concepções politicas do secuolo XX. Historia do pensamento politico*. Zahar.

Rossi, J. & Abramovich, V. (2007). *La Tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. *Revista de Estudios Socio Jurídicos* (Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal), 34-53. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73390003>.

Laegreid, T. (1999). *New Public Management, Design, resistance or transformation?* *Public Productivity and Management Review*.

Landa, C. (2002). Teoría de los Derechos Fundamentales. *Cuestiones Constitucionales No 6*. <http://revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/2048/1610>

Laporte, J. (2013). Regulación y evolución de organismos reguladores en telecomunicaciones. El caso de México y Francia. *Gestión y Política Pública*, XXII (1), 45-83. <http://www.scielo.org.mx/pdf/gpp/v22n1/v22n1a2.pdf>

Laubadère, A. (1984). *Manual de Derecho Administrativo*. Temis.

Leguina, J. (1979). El fundamento de la responsabilidad de la Administración. *Revista Española de Derecho Administrativo -REDA-*, 524.

Léveque, F. (2000). *Concepts économiques et conceptions juridiques de la notion de service public*, en Thierry Kirat y Evelyn Serverin. CNR Editions.

Locke, J. (1996). *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*. [E.O. 1689]. Alianza.

Long, M. (2000). *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa* (Primera ed.). Librería del Profesional.

López de Ceballos, P. (1989). *Un método para la investigación - acción participativa*. Popular.

López, T. (2009). *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio General y Ámbitos Sectoriales* (Vol. II). Tirant lo Blanch.

Losada, E. (1999). ¿De burócratas a gerentes? Las ciencias de la gestión aplicadas a la administración del Estado. Washington D.C: Banco Interamericano de Desarrollo. <https://publications.iadb.org/es/publicacion/14234/de-burocratas-gerentes-las-ciencias-de-la-gestion-aplicadas-la-administracion-del>

Lowenstein, K. (1964). *Teoría de la Constitución*. Ariel.

Lucía, A. (2004). *La sociedad Civil en la Ciudad de México, actores sociales, oportunidades y esfera pública*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias de Ciencias y Humanidades UNAM. Plaza y Valdés.

Luhmann, N. (1981). *Teoría política en el Estado de Bienestar*. Alianza Universidad.

Luhmann, N. (1990). *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Paidós Ibérica.

Luhmann, N. (1993). *El Derecho en la Teoría de la Sociedad de Niklas Luhmann*. (P. d. Valencia, Ed., & P. G. Alcover, Trans.).M. Bosch.

Luhmann, N. (1994). *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Paidós.

Luhmann, N. (1998). *Sistemas Sociales: Lineamientos para una Teoría General* (Segunda edición ed.). (b. l. Silvia Pappe y Brunhilde Erker, Trans.) Anthropos.

Luño, A. P. (2003). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos.

M. Thompson, R. (1990). *Cultural Theory*. Westview Press.

MacArthur, E. *Economía Circular*. http://economiecircular.org/wp/?page_id=62

Madison, J. (1994). *El Federalista*. México. [E.O.1788]: Fondo de Cultura Económica.

Maldonado, M. (1999). Dialnet. *Revista de Estudios Políticos*, 175-209. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27569.pdf>

Maquiavelo, N. (1986). *El Príncipe* (Décima ed.). [E.O. 1532]. Bedout.

Marcel, M. (1998). *Reforma del Estado y de la Gestión Pública, en: Construyendo opciones, propuestas económicas y sociales para el cambio de siglo*. Dolmen.

March, J. (1984). The new institutionalism: Organizational Factors in Political Life. *The American Political Science Review* 78 (3), 734 - 749. doi:10.2307/1961840.

March, J. (1997). *El Redescubrimiento de las instituciones: la base organizativa de la política*. Fondo de Cultura Económica.

March, J. (2006). The logic of Appropriateness. *The Oxford Handbook of Public Policy*, 689 - 708.

Marienhoff, M. (1987). *Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos*. IDEARIUM-Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza. www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/download/668/651.

Marienhoff, M. (1996). Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud 'omisiva' en el ámbito del derecho público. *Revista Jurídica el Derecho*, 169, 1097.

Marienhoff, M. (2005). *Tratado de Derecho Administrativo* (Cuarta ed., Vol. II). Abeledo Perrot.

Marsh, D. (1992). *Policy Networks in British Government*. Clarendon Press.

Marsh, D. (2008). Understanding British Government: Analyzing Competing Models. *Journal of Politics and International Relations*, 10 N°1, pp. 251 - 268.

Marshall, T. (2007). *Ciudadanía y Clase Social*. Alianza Editorial.

Martín, M. (1991). *Tratado de Derecho Ambiental. Recursos Naturales*. Trivium.

Martínez, E. (2006). *Introducción. Residuos y Sostenibilidad: Del Residuo al Recurso*. En: J. A. Emerit Bono Martínez, & U. d. Valencia (Ed.), *Residuos Urbanos y Sustentabilidad Ambiental: Estado de la cuestión y debate en la Comunidad Valenciana* (pp. 9-32). Universidad de Valencia - Instituto Mediterráneo para el Desarrollo Sostenible.

Martínez, R. (2012). *Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina*. *Política y Cultura* (37), 35-64. <http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n37/n37a3.pdf>.

Maturana, H. (1998). *De Máquinas y Seres Vivos* (Quinta edición ed.). Editorial Universitaria S.A.

Matus, C. (1987). *Política, Planificación y Gobierno*. Fundación Altadir.

Matus, C. (2007). *Las Ciencias y la Política*. *Salud Colectiva*, (pp. 81-91).

Mayer, E. *Temas Andinos y Otros Afines*. http://www.andes.missouri.edu/andes/Especiales/EM_Congreso.html

Mayntz, R. (1994). *Modernization and the Logic of Interorganizational Networks*. MaxPlanck-Institut für Gesellschaftsforschung.

Mayos, G. (2007). *La Ilustración* (Primera ed.). UOC.

Mcgranahan, G. (2001). *The Citizens at risk. De: urban sanitation to sustainable cities*. Stockholm Environment Institute y Earthscan.

Meilán, G. (1968). *La cláusula de progreso de los servicios públicos*. IEA.

Mejía, A. (2016). *Agua Rural. Agua potable y saneamiento en la nueva ruralidad de América Latina*. (C. A. Fomento, Ed.) [http://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/918/Agua%20y%20saneamient o%20en%20la%20 nueva%20ruralidad.pdf](http://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/918/Agua%20y%20saneamient%20en%20la%20nueva%20ruralidad.pdf).

Mena, S. (2013). *Estado e individuo en Robert Nozick y Ayn Rand: las bases frágiles de la justicia libertaria*. Revista de Filosofía Universidad de Costa Rica, 99-110.

Mercader, J. (2010). *Caracterización físico-química de las aguas residuales*. En T. M. Caballero, *Reutilización de aguas regeneradas: aspectos tecnológicos y jurídicos* (Primera ed., Vol. 1, pp. 109-130). Instituto Euromediterráneo del Agua.

Mestre Navarro, David (2006). *La sensibilización y la educación ambiental como herramienta en la gestión de residuos*. En J. A. Emerit Bono Martínez, *Residuos Urbanos Y Sustentabilidad Ambiental: Estado de la cuestión y debate en la Comunidad Valenciana* (pp. 169-236). Universidad de Valencia - Instituto Mediterráneo para el Desarrollo Sostenible.

Mestre, J. (1985). *Introduction historique au droit administratif français*. PUF.

Meuleman, L. (2009). *The Cultural Dimensions of Metagovernance: Why Governance Doctrines May Fail*. Public Organization Review. doi:10.1007/s11115-009-0088-5. Meyer, O. (1949). *Derecho Administrativo Alemán* (Vol. IV). Buenos Aires: Depalma.

Mill, J. (1985). *Del gobierno representativo*. Taurus.

Monk, I. (1996). *Historia del pensamiento político moderno. Los principales pensadores políticos de Hobbes a Marx* (Primera edición ed.). Barcelona, España: Ariel S.A.

Montesquieu. (1993). *Del Espíritu de las Leyes*. Lex Nova S.A.

Morales, J. (2007). *Responsabilidad del Estado por error judicial* (Segunda ed.). Ediciones Doctrina y Ley.

Moron, M. (2011). *Derecho Administrativo, parte general: La garantía patrimonial. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración*. Tecnos.

Mosset, J. (2000). *Visión Iusprivatista de la responsabilidad del Estado*. Rubinzal Culzoni, pp. 17-33.

Muñoz, F. (2012). *Ecuador: de la receta del Consenso de Washington al Posneoliberalismo*, en Rafael Correa, *Balance de la Revolución Ciudadana*. Planeta.

Muñoz, J. (2013). *Sobre las Transformaciones del Derecho Público*, de León Duguit. *Revista de Administración Pública* (190), 61-100. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4250918.pdf>

Muñoz, M. (2016). *La reiterada infracción de la Directiva de Aguas residuales urbanas*. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 1-4. <http://hdl.handle.net/10251/77419>

Nápoli, A. (2013). *Comisión Económica para América Latina y el Caribe*. https://www.cepal.org/rio20/noticias/noticias/3/51573/07.Andres_Napoli.pdf.

Narváez, C. (2006). *La complejidad en la totalidad dialéctica*. *Dossiê* (15), 56-87. <http://www.scielo.br/pdf/soc/n15/a04v8n15.pdf>.

Nava, M. (2011). *Modelo Epistemológico de la Teoría Tridimensional del Derecho*. *Convergencia*, Universidad Autónoma del Estado de México. <http://www.redalyc.org/pdf/105/10518894009.pdf>.

Neto, J. (2009). *Reúso de Aguas: Aspectos Jurídicos e Socioambientais no Estado da Paraíba*. Editorial.

Noguera, J. (2011). *Pensamiento y planificación estratégica. Definición e implementación de estrategias de desarrollo*. Módulo N° 2 del Master de Gestión y Promoción del Desarrollo Local.

Nordhaus, P. (2002). *Economía*. McGraw Hill.

North, D. (1995). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Fondo de Cultura Económica.

Núñez, M. (1998). *Estado Benefactor y Reforma del Estado*. Espiral, IV (11), 23-45. <http://www.redalyc.org/pdf/138/13841102.pdf>.

Nuscheler, & F. Krotz, (1997). *Globale Solidarität*. Kohlhammer.

Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades. Propuestas para el desarrollo humano*. Paidós.

Nye, Robert. (1987). *Power and Interdependence revised*. *International Organization* 41. Editorial

Ocampo, J. (2005). *Más allá del Consenso de Washington: una agenda de desarrollo para América Latina*. Serie Estudios y Perspectivas, Comisión Económica para América Latina, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4945/1/S050152_es.pdf.

O'Donnell, G. (1988). *Transiciones desde un gobierno autoritario 2: América Latina*. Paidós.

Olivos, Á. (2013). El concepto de bienes comunes en la obra de Elinor Ostrom. (I. P. Joan Martínez Alier, Ed.) *Ecología Política* (45), 116-121. <http://www.ecologiapolitica.info/novaweb2/wp-content/uploads/2015/08/45.pdf>

Olsen, J. (1997). *El redescubrimiento de las instituciones, la base organizativa de la política* (Segunda ed.). Fondo de Cultura Económica.

Olson, M. (1992). *La Lógica de la acción colectiva: bienes colectivos y teoría de grupos*. Limusa.

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, FAO, Oficina regional para América Latina y el Caribe. (2017). *Reutilización de aguas residuales urbanas puede favorecer a la agricultura y disminuir presión sobre los recursos naturales*. <http://www.fao.org/americas/noticias/ver/fr/c/853861/>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO. (2015). *Desafío del Agua Urbana en las Américas, perspectiva de las Academias de Ciencias*. <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002452/245202s.pdf>.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo, OCDE. (2008). *En búsqueda de esquemas apropiados de participación del sector privado en el suministro de agua potable y saneamiento. Experiencias recientes en América Latina*. <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/41776873.pdf>

Ornelas, P. (2002). *Sociedad Civil y participación ciudadana. los contornos del debate contemporáneo*. Instituto Electoral del Distrito Federal.

Ortiz, G. (2003). *Principios de Derecho Público Económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*. Universidad Externado de Colombia. Fundación de Estudios de Regulación de Madrid.

Ostrom, E. (2011). *El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva* (Segunda reimpreión 2015 ed.). Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica.

Paillet, M. (2001). *La Responsabilidad Administrativa*. Universidad Externado de Colombia.

Palop, M. (2008). Entre las necesidades y los derechos. De por qué el derecho al agua es algo más que un grito. En N. U. (coordinadores), *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro* (pp. 111-134). Icaria.

Pardo, E. (2013). *Lecciones de Derecho Administrativo: La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Marcial Pons.

Parejo, A. (1989). Los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Libro Homenaje al profesor Villar Palasí). Civitas.

Parejo, L. (1984). *El concepto del Derecho Administrativo*. Jurídica Venezolana.

Parejo, L. (1989). *Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

Parejo, L. (1998). *Manual de Derecho Administrativo* (Vol. I). Ariel.

Parejo, L. (2004). Dialnet. *Revista de Derecho de la Unión Europea* (7), 51-68 <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:19684&dsID=Spco-sEintgen.pdf>.

Parejo, L. (2014). *Lecciones de Derecho Administrativo* (séptima ed.). Tirant lo Blanch.

Parson, T. (1960). *Structure and process in modern societies*. Chicago Free Press.

Parson, T. (1987). *El sistema de las sociedades modernas* (Segunda reimpresión ed.). Trillas S.A.

Parson, W. (2007). *Políticas Públicas. Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas* (Primera edición ed.). FLACSO-Miño Dávila.

Pascual, E. (2011). *El papel de la ciudadanía en el auge y decadencia de las ciudades*. Tirant lo Blanch.

Pasquino, G. (1991). *Manual de Ciencia Política*. Alianza Universitaria.

Pateman, C. (1970). *Participation and Democratic Theory*. Cambridge University Press.

Pathership, G. (2008). *Global Water Pathership*. https://www.gwp.org/globalassets/global/gwpsam_files/publicaciones/sobregirh/2008-principios-de-girh-base-para-el-desarrollo-de-planes-nacionales.pdf

Paz y Miño, J. (2008). El Proceso Constituyente desde una perspectiva histórica. (I. L. Social, Ed.) *Análisis: Nueva Constitución*. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/05700.pdf>

Peces Barba, G. (1980). *Derechos Fundamentales* (Tercera Edición ed.). Latina Universitaria.

Peces Barba, G. (1995). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III de Madrid.

Penagos, G. (1997). *El daño antijurídico*. Ediciones Doctrina y Ley.

Perdomo, J. (1997). *Derecho Administrativo* (Undécima edición actualizada ed.). Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Perevochtchikova, M. (2013). *La evaluación del impacto ambiental y la importancia de los indicadores ambientales*. *Gestión y Política Pública*, XXII, 283-312.

Pérez, J. (2008). Sistema de Planificación. *Finanzas Latinoamericanas*, 120-150 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/36.pdf>.

Pérez, J. (2010). *Apunts de Mitis: Mètodes i Tècniques d'Investigació Social*. Re-proexpress.

Pérez, J. (2012). *Curso de Derecho Constitucional* (Decimotercera ed.). Marcial Pons.

Pérez, J. (2017). Sistema COSO. *Estudios Latinoamericanos*, 67-89. www.scielo.edu.dm/flajsdfjaodsifjoaisfdjfoiasdfjoiajdsfoiasdfiasdfioasdiofjdsafioj.

Pérez, L. (2008). *Aproximación al marco jurídico del derecho humano al agua: una perspectiva desde el derecho interno, en IDHC, el derecho humano al agua potable y el saneamiento*. Instituto de Derechos Humanos de Cataluña.

Peters, G. (2003). *El nuevo institucionalismo. Teoría Institucional en Ciencia Política*. Gedisa.

Pierre, D., & Vedel, G. (1992). *Droit Administratif* (Doceava ed.). UF.

Pierre, J & Peters, G. (2000). *Governance, Politics and the State*. Macmillan.

Pike, A. (2011). *Desarrollo Local y Regional*. Publicaciones de la Universidad de Valencia.

Pina, A. (1992). *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*. Civitas.

Poliopetro, F. (2013). *Los retos de la seguridad hídrica*. Tecnología y Ciencias del Agua, IV, 165-180. <http://www.redalyc.org/pdf/3535/353531985011.pdf>

Portales, R. *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2977/4.pdf>.

Powel, W., & Dimaggio, P. (1999). *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional, estudio introductorio de Jorge Javier Romero* (Primera edición en español ed.). (R. R. Mazzone, Trans.) Fondo de Cultura Económica.

Prats, J. (2002). *Universidad Oberta de Catalunya* <http://www.uoc.edu/web/esp/art/uoc/prats0502/prats0502.html>.

Prieto, C. (2012). *Presupuestos y requisitos de responsabilidad patrimonial de la Administración. Aspectos teóricos y prácticos*. Revista Técnico - Jurídica de Derecho Administrativo, 1968.

Puigpelat, O. (2002). *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*. Civitats.

Quindós, F. (2001). *Lo público y lo privado en la obra de Jean-Jacques Rousseau*. Revista de filosofía, moral y política, 213-222.

Quintana, T. (2003). *Derecho Ambiental en Castilla y León*. Tirant lo Blanch.

Hoyos, R & Cera, L. (2013). *El derecho humano al agua como reivindicación neoconstitucional del sistema internacional de los derechos humanos: un nuevo derecho constitucional en Colombia*. Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo (Año II, No 2), 141-174. http://www.palermo.edu/derecho/pdf/DA_N3_04.pdf

Ramírez, G. (2007). *El Cómo y el Porqué de la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes*. Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México. https://catedraunescohdh.unam.mx//catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Lecturas%20obligatorias/M.5_cont_5_Gloria_Ramirez.pdf

Ramírez, S. (2015). *Justicia ambiental. Entre la utopía y la realidad social*. Culturales, III (1), 225-250. <http://www.scielo.org.mx/pdf/cultural/v3n1/v3n1a8.pdf>

Ramos, N. (2005). La responsabilidad extracontractual del Estado mexicano. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* (20), 79-155. <https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32064/29057>.

Rawls, J. (1995). *Teoría de la Justicia* (Segunda ed.). Fondo de Cultura Económica.

Reale, M. (1997). *Teoría Tridimensional del Derecho: Una visión integral del Derecho*. Tecnos.

Rebollo, L. (1992). *Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las administraciones públicas, Estudios en Homenaje del Prof. García de Enterría* (Vol. III). Civitas.

Rebollo, L. (2008). *Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa y sus posibles implicaciones futuras*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2544/17.pdf>

Rebollo, M. (1994). *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica*. Documentos Administrativos (237-238), 11-104. <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=5350&path%5B%5D=5404>.

Rhodes, R. (1997). "El institucionalismo". En: MARSH, D. y STOKER, G., eds. *Teoría y métodos en ciencia política*. Alianza.

Rhodes, R. (1997). *Understanding Governance. Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability*. Open University Press.

Rivera, L. (2011). Estado y Desarrollo en Centroamérica. En F. R. Aravena, *Iberoamérica: Distintas miradas, diferentes caminos para metas compartidas. El bienestar y el desarrollo* (pp. 262-263). SEGIB-AECID-FLACSO. Obtenido 30 de abril 2017, de: <http://www20.iadb.org/intal/catalogo/PE/2012/12015.pdf>.

Roca, G. (1996). *Ordenación constitucional del medio ambiente*. Dykinson.

Rodríguez, A. (1992). *El acto ejecutivo, origen y formación de la categoría central del Derecho Administrativo*. CEC.

Rodríguez, A. (2005). *La Reparación In Natura del Daño*. Universitas (109), 187-238. <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510906.pdf>.

Rodríguez, M. (2008). El sentido jurídico del medio ambiente. *Letras Jurídicas*, 8.

Rodríguez, P. (2005). *La reparación integral como forma de cumplir con la obligación moral de recordar*. Corcas.

Rojas, A. (1977). *Derecho Administrativo* (Octava ed.). Porrúa.

Rojas, C. (2009). *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>

Rosanvallon, P. (2009). *La legitimidad democrática, imparcialidad, reflexividad, proximidad*. Manantial.

Rousseau, C. (1956). *Teoría General de la Responsabilidad en Derecho Administrativo*. (A. H. Ortiz, Ed.) Editorial

Rousseau, J. (2003). *Del Contrato Social* (Tercera ed.). Alianza.

Royo, J. (2012). *Curso de Derecho Constitucional* (Décimo Tercera ed.). Marcial Pons.

Ruiz, J. (1997). *Derecho Administrativo*. (U. N. México, Ed.) Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Saavedra, R. (2005). *La responsabilidad del Extracontractual de la Administración Pública* (Tercera ed.). Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Salazar, B. (2009). El Principio de Precaución y su Aplicación Judicial. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 39(111), 283 - 304. <https://www.redalyc.org/html/1514/151412839004/>.

Salazar, D. (2013). *La Acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador*. Iuris Dictio. https://www.researchgate.net/publication/321893056_La_accion_por_incumplimiento_como_mecanismo_de_exigibilidad_de_sentencias_e_informes_de_organismos_internacionales_de_derechos_humanos_respecto_de_Ecuador.

Salud, O. (2011). *Organización Panamericana de la Salud*. http://www.paho.org/tierra/images/pdf/agua_y_saneamiento_web.pdf?ua=1.

Sánchez, I. (2007). La nueva gestión pública: evolución y tendencias. (I. d. Fiscales, Ed.) *Presupuesto y Gasto Público*, 37-64.

Sánchez, J. (2015). Aproximación a la protección del medioambiente en España y en el resto de la Unión Europea. *Revista de Ciencias de la Educación, Artes y Humanidades* (29), 71-84. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5239018.pdf>.

Sanchez, P. (2007). *Wastewater Reclamation and Reuse*, Lancaster, CRC Press 1998 (1ra ed.). Manole.

Sandoval, D. (2013). *Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas*. *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, n.º 25 *Revista de Derecho Privado*, 235-271. Scielo. <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n25/n25a10.pdf>.

Sanmartino, P. (2012). Responsabilidad de los poderes públicos en el Estado constitucional social de derecho: características y nuevas precisiones sobre la “relación de causalidad”. *Revista de Derecho Público* (Año 1, número 2), 229-271. <http://biblioteca.asesoria.gba.gov.ar/redirect.php?id=4331>.

Santamaría, R. (2010). *Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar*. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1087/1/%C3%81vila-%20CO-N001E1%20derecho%20de%20la%20naturaleza-s.pdf>

Santos, B. (2004). *Democratizar la Democracia, los caminos de la democracia participativa* (Primera edición en español ed.). Fondo de Cultura Económica.

Santos, B. (2007). *La Reinención del Estado y el Estado Plurinacional*. Alianza Interinstitucional CENDA-CEJIS-CEDIB. http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/reinencion%20del%20estado%20y%20estado%20plurinacional_Bolivia.pdf.

Santos, B. (2014). *Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo*. Colección de Justicia. <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Derechos%20Humanos%20Democracia%20y%20Desarrollo.pdf>.

Sarlet, W. (2010). *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria* (Décima ed.). Livraria do Advogado.

Sartori, G. (1980). *Partidos y sistemas de partidos*. Alianza.

Sartori, G. (2011). *Cómo hacer ciencia política. Lógica, método y lenguaje en las ciencias sociales*. Taurus.

Schmidt, V. (13 de 11 de 2016). *ResearchGate*. https://www.researchgate.net/publication/237280511_Give_Peace_a_Chance_Recon_ciling_Four_not_Three_New_Institutionalisms1

Scott, W. (2001). *Institutions and organizations (2nd edition)*. Sage.

Segado, F. (2012). *La Solidaridad como principio constitucional*. Teoría y Realidad Constitucional, 2º semestre (30), 139-181. <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:TeoriayRealidadConstitucional-2012-303130&dsID=Documento.pdf>.

Servén, C. (2004). Trends in Infrastructure in Latin America 1980 - 2001. (B. C. Chile, Ed.) *Working Pappers* (269).

Shumpeter, J. (1984). *Capitalismo, socialismo y democracia*. Folio.

Sierra, R. (2005). *El sector público en la planificación del desarrollo* (Decimo-séptima ed.). (T. d. Social, Ed.) Siglo XXI Editores S.A. http://www.asapbiblioteca.com.ar/wpcontent/uploads/2015/04/cibotti_serra.pdf.

Skocpol, P. (2008). El institucionalismo histórico en la ciencia política contemporánea. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 17(1), 7-38. https://scholar.google.com/ec/scholar?q=historical+institutionalism+in+contemporary+political+science&hl=es&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholar&sa=X&ved=0ahUKEwjHnfm_y9bQAhVF8CYKHamzCe8QgQMIFzAA.

Smith, A. (1996). *La Riqueza de las Naciones*. Alianza Editorial.

Snidal, D. (1991). *Bienes públicos, derechos de propiedad y organizaciones políticas*. En: Colomer, J, ed. *Lecturas de teoría política positiva*. Instituto de Estudios Fiscales.

Soggia, B. (1985). *Capitalismo en Norberto Bobbio e Incola Matteucci, Diccionario de Política* (Vol. I). Siglo XXI.

Soto, M. (2012). *Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina*. *Política y Cultura* (37), 35-64. <http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n37/n37a3.pdf>.

Spadoni, E. (2013). *El Rol de la Defensoría del Pueblo en los conflictos ambientales: el Caso de la Cuenca Matanza Riachuelo*. *Ambiente & Sociedade*, 16(II), 47-62. <https://dx.doi.org/10.1590/S1414-753X2013000200004>.

Stoerring, D. (2017). *Parlamento Europeo*. http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_5.4.4.pdf.

Stone, C. (1972). *Should Trees Have Standing? - Toward Legal Rights for Natural Objects*. *Southern California Law Review*, 45, 450-501.

Storini, C. (2008). *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008*. En: *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones* (287-312). Corporación Editora Nacional.

Stutzin, G. (1984). *Observatorio Petrolero SUR*. <http://www.opsur.org.ar/blog/wp-content/uploads/2010/10/imperativo-ecologico.pdf>

Suárez, H. (2013). *Tutela Judicial Efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*. Quito: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental. http://www.accessinitiative.org/sites/default/files/tutela-judicialambiental_2013_0.pdf.

Subirats, J. (1993). *Análisis de Políticas Públicas y Gestión Pública. Promesas y Riesgos de una Vida en Común*. *Ekonomiaz* (26), 144-149. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/273970.pdf>

- Subirats, J. (2008). *Análisis y Gestión de Políticas Públicas*. Ariel.
- Subirats, J. (2011). *Otra Sociedad ¿Otra Política?* (Primera ed.). Icara Asaco.
- Thoening, J. (2003). *Institutional Theories and Public Institution: Traditions and Appropriateness*. Sage Publications.
- Tocqueville, A. (1963). *La Democracia en América Latina*. Fondo de Cultura Económica.
- Torfig, E. (2009). The European Governance Debate. *21 St IPSA World Congress of Political Science*.
- Torres, J. (2011). Los Servicios Públicos como Derechos de los Individuos. (I. T. Domingo, Ed.) *Ciencia y Sociedad*, XXXVI (4), 682-701. <http://www.redalyc.org/pdf/870/87022786005.pdf>.
- Torres, R. (2003). *A jusfundamentalidade dos direitos sociais*. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de, 12, 349-374.
- Touraine, A. (2015). *¿Qué es la Democracia?* (Segunda ed.). (H. Pons, Trans.) Fondo de Cultura Económica.
- Trazegnies, F. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual*. Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.
- United States Environmental Protection Agency, (1948). *Introducción a la Ley de Agua Limpia*. https://cfpub.epa.gov/watertrain/pdf/modules/Introduccion_a_la_Ley_de_Agua_Limpia.pdf
- Usera, R. (2004). *Constitución y Medio Ambiente*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Valencia, D., & Germán, A. (2011). Contribuciones de las Políticas Públicas al Estudio del Estado. *Semestre Económico*, 14(30), 87-104. <http://www.scielo.org.co/pdf/seec/v14n30/v14n30a5.pdf>.

Vallaure, J. (2011). Seguridad Alimentaria y Desarrollo Humano. En F. R. Aravena, *Iberoamérica: Distintas miradas, diferentes caminos para metas compartidas. El bienestar y el desarrollo* (pp. 167-172). SEGIB – AECID – FLAC-SO. Obtenido 30 de abril 2017, de: <http://www20.iadb.org/intal/catalogo/PE/2012/12015.pdf>.

Vallespín, F. (2015). Las transformaciones de la democracia. *Actualidad Jurídica Uría Menendez* (41), 7-17. <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4790/documento/tribuna.pdf?id=5979>

Van Rijswick, M. & Keesen, A. (2014). La protección legal del derecho al agua en la Unión Europea. En *El Derecho al Agua, economía, política y movimientos sociales* (167-186). Trillas.

Varela, H. (2003). *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: La organización de lo vivo*. Lumen.

Vasconcelos, A. (2006). Riscos Químicos e Biológicos para Saúde Pública Relacionados ao Reúso de Água e o Princípio da Precaução. *Revista de Direito Ambiental* (43 año 11), 74.

Vattuone, X. (2013). La Naturaleza, un sujeto con derechos, apuntes para la reflexión. *Integra Educativa*, 6 (3), 121-136. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1997-

Vega, R. (2014). Ostrom y la gobernanza del agua en México. (U. N.-I. Sociales, Ed.) *Revista Mexicana de Sociología* (76), 137-166. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rms/v76nspe/v76nspea6.pdf>.

Villacorta M. (2008). Aspectos de la Multifuncionalidad de los Derechos Fundamentales. *Revista de Derecho Político* (71), 641-671. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPolitico2008-17&dsID=pdf>.

Villanova, S. (1956). La Responsabilidad de la Administración Pública. *Revista de Administración Pública* (19), 30.

Villasante, T. (2007). Una articulación metodológica: desde textos del Socio-análisis, Evelyn Keller, Boaventura Santos. *Política y Sociedad*, 44(1).

Waline, M. (1959). *Traité de Droit Administratif* (Octava ed.). Sirey.

Ward, H. (1997). *La Teoría de la Elección Racional*. (D. M. Stoker, Ed.) Alianza.

Weber, M. (2001). *Ensayos sobre metodología sociológica* (Sexta reimpresión ed.). (E.O. 1973) Amorrortu.

Weemaels, N. (2010). Uso y aprovechamiento del agua: situación nacional y propuesta. In *Agua un Derecho Humano Fundamental* (pp. 85-122). Universidad Politécnica Salesiana - Fundación Rosa Luxemburg. <http://www.rosalux.org.ec/attachments/article/199/agua-acosta.pdf>

White, S. (2001). *Local economic Development*. Geneva: Job Creational and Enterprise Development Department, ILO.

Williamson, O. (1989). *Las Instituciones Económicas del Capitalismo*. Fondo de Cultura Económica.

Winpenny, Heinz, & Oshima, S. (2013). *Reutilización del agua en la agricultura*:

Wolf, E. (1933). *Derecho de las Obligaciones*. Bosch.

World Health Organization. (2003). *The Right to Water*. http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/Right_to_Water.pdf.

Yarza, F. (2011). *Medio Ambiente y Derechos Fundamentales*. (T. Constitucional, Ed.) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Ysern, E. (1978). La protección del usuario de los servicios públicos. (C. d. Constitucionales, Ed.) *Revista de administración pública* (78), 205-249.

Zabala, E. (2011). *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*. EDILEX.

Zaffaroni, R. *Revista de Pensamiento Penal*. de:<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>

Zagrebelsky, G. (2011). *El Derecho Dúctil. Ley, derechos y justicia* (Décima edición ed., Vols. Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho). Trotta S.A.

Zaragoza, F. (1998). *Una cuestión de voluntad, en AA.VV. Los Derechos Humanos en el siglo XXI, 50 ideas para su práctica, ediciones UNESCO*. Icara. https://books.google.com.ec/books/about/Los_derechos_humanos_en_el_siglo_XXI.html?id=kFDkFGGv2RgC&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false.

Ziccardi, A. (1998). *Gobernabilidad y Participación Ciudadana en la Ciudad Capital, Instituto de Investigaciones Sociales*. Porrúa.

Zsögön, S. (2002). *Derecho Ambiental*. Dykinson.

Zuluaga, M., & Morales, G. (2014). El enfoque de la gobernanza y su recepción en el marco gubernativo actual de las sociedades latinoamericanas. *Opinión Pública*, 20 (3), 340 - 363. <http://dx.doi.org/10.1590/1807-01912014203480>.

Zurbriggen, C. (2006). El Institucionalismo centrado en los actores: una perspectiva analítica en el estudio de las políticas públicas. *Revista de Ciencia Política*, 26(1), 67-83. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2006000100004>.

Zurbriggen, C. (2011). Gobernanza: una mirada desde América Latina. *Perfiles Latinoamericanos*, 19(38), 167 - 188. <http://www.scielo.org.mx/pdf/per-lat/v19n38/v19n38a2.pdf>.

Normas jurídicas y documentos internacionales

30ª Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua. (1977). Asamblea Mundial de la Salud. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/105490/WHA30.33_spa.pdf;jsessionid=6566CB9ECDC3274A-BE79488CE758BAC0?sequence=1.

Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, una oportunidad para América Latina y el Caribe. (2016). Organización de las Naciones Unidas. <http://www.sela.org/media/2262361/agenda-2030-y-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible.pdf>.

Carta Europea de Recursos Hídricos. Consejo de Europa, Comité de Ministros. (2001). Council Of Europe Portal. Obtenido 21 de abril 2017, de: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680504d85.

Código Civil; Congreso Nacional del Ecuador. (2005). Suplemento del Registro Oficial No. 46, 24 de junio 2005. Registro Oficial del Ecuador

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2010), Suplemento del Registro Oficial N° 303, 19 de octubre de 2010. Quito, Ecuador: Registro Oficial del Ecuador.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; Asamblea Nacional del Ecuador. (2010), 2do Suplemento del Registro Oficial No. 306, 22 de octubre 2010. Quito, Ecuador: Registro Oficial del Ecuador.

Código Orgánico del Ambiente -COAM-; Asamblea Nacional del Ecuador. (2017), 2do Suplemento del Registro Oficial No. 983, 12 de abril 2017. Quito, Ecuador: Registro Oficial del Ecuador.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo - Afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía en la Unión Europea. (2007). Comisión Europea. EurLex. <http://eurlex.europa.eu/legal-content/ES/TX-T/?uri=celex:52007DC0414>.

Comunicación de la Comisión relativa a la Iniciativa Ciudadana Europea. El Derecho al agua y el saneamiento como derecho humano. El agua no es un bien comercial sino un bien público. (2014). Comisión Europea. EurLex. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:-9bf48961-b030-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0005.04/DOC_1&format=PDF.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre los asentamientos humanos. Hábitat II. (1996). Organización de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.165/14>.

Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra. (2010). Organización de Estados Iberoamericanos. https://www.oei.es/historico/divulgacioncientifica/noticias_301.htm.

Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Constituyente del Ecuador (2008). Registro Oficial No. 449, 20 de octubre 2008. Quito, Ecuador: Registro Oficial del Ecuador.

Constitución Española (1978). Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.

Constitución Política de la República de Colombia (1991) Asamblea Nacional Constituyente. Imprenta Nacional. <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

Constitución Política de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente (1998). Registro Oficial No. 01, 11 de agosto 1998. Quito, Ecuador: Registro Oficial del Ecuador.

Constitución Política de la República del Ecuador, Congreso Nacional (1984). Registro Oficial No. 763, 12 de junio 1984. Quito, Ecuador: Registro Oficial del Ecuador.

Constitución Política de la República del Ecuador, Congreso Nacional (1996). Registro Oficial No. 969, 18 de junio 1996. Quito, Ecuador: Registro Oficial del Ecuador.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2018) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Información Parlamentaria. de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Asamblea Constituyente. (1917, febrero 5). Bicentenario.org. <http://www.bicentenario.gob.mx/PDF/MemoriaPolitica/1917COF.pdf>.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Asamblea Constituyente de Bolivia (2009). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. <https://web.archive.org/web/20170915121848/http://www.gacetaoficial-debolivia.gob.bo/index.php/normas/lista/9>.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (1969). Organización de los Estados Americanos -OEA-. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Decenio Internacional para la Acción, “El agua, fuente de vida” 2005-2015 (2004) Asamblea General de las Naciones Unidas. A/RES/58/217. http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/58/217&Lang=S.

Decisión del Consejo, 2005/370/CE (2005). Convenio sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio Aarhus). Consejo de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32005D0370>

Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible. (1992). Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente. Organización de las Naciones Unidas. https://www.cimacnoticias.com.mx/documentos/cambio_climatico/conf_inter_sobre_agua_y_medio_ambiente.pdf.

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. (1972). Organización de las Naciones Unidas. Orden Jurídico Nacional. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>.

Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano. Asamblea Nacional (1789). Consejo Constitucional Francés. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>

Declaración de Nairobi. (1982). Organización de las Naciones Unidas. http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Instrumentos_Juridicos&id=1935&html=1.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992). Organización de las Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Desarrollo Sostenible. <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>.

Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. (1992). Organización de las Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales - División de Desarrollo Sostenible. <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21sptoc.htm>.

Declaración del Milenio, RES/55/2. (2000). Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

Declaración Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. (1992). Organización de las Naciones Unidas. <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A. (1948). Asamblea General de las Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

Decreto Ejecutivo 371. (2018). Presidente de la República del Ecuador. Consulta de Decretos, Plataforma Presidencial. https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios_externos.jsf.

Día Mundial del Agua 22 de marzo. (2017). Organización de las Naciones Unidas. de: <http://www.un.org/es/events/waterday/>.

Directiva 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Parlamento Europeo y del Consejo (2000). EurLex. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000L0060:20090625:ES:PDF>

Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y de Consejo, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños. (2004). EurLex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035&from=ES>.

Directiva del Consejo sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas. (1991). Consejo de las Comunidades Europeas. EurLex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31991L0271>.

Directiva Marco del Agua y la Directiva sobre inundaciones: medidas para lograr el buen estado de las aguas en la UE y para reducir los riesgos de inundación. (2015). Comisión Europea. EurLex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52015DC0120>.

European Waters Assessment of status and pressures. (2018). European Environment Agency. doi:10.2800 / 303664.

Gobernabilidad del Agua en América Latina y el Caribe: Un enfoque multinivel. (2012). Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. doi:10.1787/9789264079779-4-es. https://read.oecd-ilibrary.org/governance/gobernabilidad-del-agua-en-america-latina-y-el-caribe_9789264079779-es#page4.

Guías para la Calidad del Agua Potable, *primer apéndice a la tercera edición*. (2006). Organización Mundial de la Salud. (Vols. 1 - Recomendaciones). Genève, Suiza. https://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3_es_full_lowres.pdf.

Informe de actualización de 2017 y línea de base de los ODS: Progreso en Materia de agua potable, saneamiento e higiene. (2017). Organización Mundial de la Salud y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Ginebra. <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260291/9789243512891spa.pdf;jsessionid=0DA00B4F751ED9766E7B54BE0C47FC8E?sequence=1>.

Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en el marco del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. (2016). Comisión Europea. EurLex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0204&from=ES>.

Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo A/42/427, Informe Comisión Brundtland. Asamblea General. (1987). de las Naciones Unidas. <https://undocs.org/es/A/42/427>.

Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo: Nuestro Futuro Común. (1987). Organización de las Naciones Unidas. <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>.

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. (1994, septiembre). *Organización de las Naciones Unidas, ONU*. https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf

Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible. (2002). Organización de las Naciones Unidas. Johannesburgo. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/96/PDF/N0263696.pdf?OpenElement>.

Informe de las Naciones Unidas sobre los recursos hídricos en el mundo 2015: Agua para un Mundo Sostenible, datos y cifras. (2006). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO. http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/images/WWDR2015Facts_Figures_SPA_web.pdf.

Informe de seguimiento de la Comunicación sobre la escasez de agua y la sequía en la Unión Europea. (2008). Comisión de las Comunidades Europeas. EurLEX. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:-52008DC0875&from=ES>.

Informe del experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (2013). Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/.../A-HRC-25-53_sp.doc.

Informe del grupo de alto nivel de expertos en seguridad alimentaria y nutrición. (2015). Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura FAO. <http://www.fao.org/3/a-av045s.pdf>.

Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler, presentado de conformidad con la resolución 2003/25 de la Comisión de Derechos Humanos. (2004). Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. <http://derechoalaalimentacion.org/wp-content/uploads/2012/08/Relator-Especial-Cuarto-informe-comercio-soberan%C3%ADa-alimentaria-y-empresas-transnacionales.pdf>.

Informe técnico sobre el agua potable: Agua Potable gestionada de forma segura. (2017). Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, Organización Mundial de la Salud, OMS. <https://washdata.org/file/143/download>.

Informe mundial de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos, 2017: Aguas residuales: el recurso no explotado. (2017). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247647>.

Informe sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo: El Agua y Empleo. (2016). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. París: UNESCO. <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002441/244103s.pdf>.

Initiative Maximisation of water reuse in the EU (a new EU instrument). (2015). European Commission. http://ec.europa.eu/smart-regulation/road-maps/docs/2015_env_001_water_reuse_en.pdf.

Ley 11/2005, Plan Hidrológico Nacional. Jefatura de Estado (2005). Boletín Oficial del Estado No. 149 de 23 de junio 2005. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-10622>.

Ley 26/2006, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (2007). Boletín Oficial del Estado No. 255 de 24 de octubre de 2007. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-18475>.

Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE). (2006). Boletín Oficial del Estado No. 171 de 19 de julio 2006. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13010>.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (2015). Boletín Oficial del Estado No. 236 de 02 de octubre 2015. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-0565&p=20151002&tn=1>.

Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (2005). Boletín Oficial del Estado No. 236 de 02 de octubre 2015. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566&tn=1&p=20180704>.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2009). Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52, 22 de octubre 2009. Registro Oficial del Ecuador.

Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público Privadas y la inversión extranjera; Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Suplemento del Registro Oficial No. 652, 18 de diciembre 2015. Registro Oficial del Ecuador.

Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua. Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2014). Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 305, 06 de agosto 2014. Registro Oficial del Ecuador.

Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública -LOTAIP-. Congreso Nacional (2004). Suplemento del Registro Oficial No. 337, 18 de mayo 2004. Registro Oficial del Ecuador.

Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental. Comisión Europea. (2000). EurLex.

Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones. (2004). Comisión de las Comunidades Europeas EurLex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0327&from=ES>

Objetivos de Desarrollo del Milenio, Informe de 2015. (2015). Organización de las Naciones Unidas. http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf

http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf.

Perspectivas Ambientales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico hacia 2050 (2012). <https://www.oecd.org/env/indicators-modelling-outlooks/49884278.pdf>

Plan de Acción de la Unión Europea para la economía circular, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. (2015). *Comisión Europea*. EurLex, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8a8e-f5e8-99a0-11e5-b3b7-01aa75ed71a1.0011.02/DOC_1&format=PDF

Plan Nacional de Calidad de las Aguas: Saneamiento y Depuración 2007-2015. (2007-2015). Ministerio para la Transición Ecológica http://www.mamapa.gob.es/es/agua/planesyestrategias/PlanNacionalCalidadAguas_tcm7-29339.pdf.

Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010. (2007). Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES. Quito, Ecuador. <http://www.planificacion.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2013/09/PlanNacional-Desarrollo-2007-2010.pdf>.

Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021. Toda una Vida. (2017). Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES. Quito, Ecuador. http://www.planificacion.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf.

Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013. (2009). Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES. Quito, Ecuador. http://www.planificacion.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir.pdf.

Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017. (2013). Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES. <http://www.buenvivir.gob.ec/>

Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Comisión Europea. (2012). EurLex. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0673:-FIN:ES:PDF>.

Principios de Gobernanza del Agua de la OCDE. (2015). Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. OECD. <http://www.oecd.org/gov/regional-policy/OECD-Principles-Water-spanish.pdf>

Proclamación del Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental. (1980). Organización de las Naciones Unidas. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/9981/S8100910_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Programa 21. (1992). Organización de las Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Desarrollo Sostenible. <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21sptoc.htm>.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA. (2003). Gestión de Recursos Hídricos en América Latina y el Caribe. <http://www.pnuma.org/forodeministros/14-panama/pan05nfeGestionRecursos-Hidricos.pdf>

Progresos en materia de saneamiento y agua potable. Informe de actualización 2015 y evaluación del ODM (2015). Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. *UNICEF*. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204485/9789243509143_spa.pdf?sequence=1.

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council, on minimum requirements for water reuse. (2018). European Commission. EurLex. http://ec.europa.eu/environment/water/pdf/water_reuse_regulation.pdf.

Real Decreto 1620/2007, Régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas. Ministerio de la Presidencia. Boletín Oficial del Estado No. 294 de 8 de diciembre de 2007. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-21092>.

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. (2001). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado No. 176 de 24 de julio 2001. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-14276>.

Real Decreto-ley 2/2004, Plan Hidrológico Nacional. Jefatura de Estado (2004). Boletín Oficial del Estado No. 148 de 19 de junio 2004. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-11438>.

Recomendaciones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata. (1977). Organización de las Naciones Unidas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/356/54.pdf>.

Resolución A/HRC/RES/16/2. (2011). Organización de las Naciones Unidas, Agencia de la ONU para refugiados, Consejo de Derechos Humanos, 16º período de sesiones. <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/open-docpdf.pdf?reldoc=y&docid=4dc1084e2>.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, versión consolidada. (2016). Parlamento Europeo. Diario Oficial de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016E/TXT&from=EN>

Casos consultados

Caso 229-2002. Juicio seguido por el *Comité Promejoras Delfina Torres Viuda de Concha en contra de Petroecuador y otros* (2002). Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Registro Oficial Número 043 del 19 de marzo de 2003.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. (2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf.

Caso de comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y manifiestan afectaciones a la salud como consecuencia de las actividades mineras ilegales, Sentencia T-622/16. (2006). Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-622-16.htm>.

Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. (2003). Corte Interamericana de Derechos Humanos. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

Figueroa Gallardo Rosalía y otra con Fisco de Chile, N° 3427. (2002). Corte Suprema de Chile Sala de Casación. https://app.vlex.com/#WWW/vid/219273573/graphical_version.

Guevara Batioja José Luís en contra PETROECUADOR y otros por indemnización de daños y perjuicios. (2002). Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, del 29 de octubre 2002.

Marchisio José Bautista y otros - Amparo - Sentencia N° 500, 500003/36. (2004). Juzgado de Primera Instancia de lo Civil y Comercial, octava nominación de la ciudad de Córdoba. <http://wp.cedha.net/wpcontent/uploads/2011/06/Sentencia-Chacras.pdf>

Mendoza Beatriz Silvia y Otros, contra el Estado Nacional y Otros, M. 1569. XL. (2008). Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. <http://center-hre.org/wp-content/uploads/2011/07/2007-07-20-Caso-Mendoza-Riachuelo.pdf>.

Obligaciones del Estado para garantizar disponibilidad, accesibilidad y calidad del servicio del agua, T - 740/11. (2011). Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia del 03 de octubre de 2011.

Sentencia 102/1995. Tribunal Constitucional de España. Boletín Oficial del Estado. <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2956>.

Sentencia 227/1988. Tribunal Constitucional de España. Boletín Oficial del Estado. <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1168#ficha-tecnica>.

Servicio Público de Acueducto, Derecho a la Vida, Derecho a la Salud, Calidad del Agua, T092/95. (1995). Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-092-95.htm>.

Suspendió prestación del servicio de agua potable por incumplimiento de pago de las facturas en viviendas donde habitan sujetos de especial protección, T - 717/10. (2010). Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-717-10.htm>.

La humanidad atraviesa un momento histórico sin precedentes; su futuro y su bienestar se encuentran en riesgo. Así, el medio ambiente y los recursos naturales no renovables como el agua, constituyen una preocupación latente. En este sentido, el Derecho no puede deslindarse de dicha problemática la cual exige la implementación de una metodología investigativa interdisciplinar, que permita enriquecer las construcciones teóricas con diferentes posturas y fundamentos.

El presente estudio, analizó las diferentes corrientes democráticas necesarias para la construcción efectiva de un modelo de política pública, en la cual el agua constituye uno de los ejes de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Precisamente, la protección del agua propició su reconocimiento como un derecho humano fundamental. Dicho reconocimiento, representa el nacimiento de un derecho humano emergente, que se encuentra en construcción, perfeccionamiento y sujeto a la influencia permanente de la sostenibilidad en su gestión. En efecto, el presente estudio plantea que la reutilización del agua sea parte de la estructura nuclear de este derecho humano emergente.

Desde este enfoque, nacen los Servicios Públicos Hídricos, los cuales poseen un carácter dúctil que les permite aplicar una lógica de progresividad y de sostenibilidad; esto se puede notar en la medida en la cual los Estados, reconozcan a la reutilización como un servicio público específico, que beneficie tanto a la Naturaleza como al ser humano. Bajo este contexto, los Estados deben planificar e institucionalizar un efectivo modelo de gobernanza multinivel, aplicable a los servicios públicos hídricos. Finalmente, el trabajo de investigación plantea como una necesidad la aplicación efectiva de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, que actúe como un mecanismo de protección de derechos del individuo y de la Naturaleza, cuando el Estado falló o no incorporó en su debido momento una política pública hídrica y un Servicio Público Hídrico desde una visión que desarrolle un modelo de economía circular.



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

Casa 
Editora

ISBN: 978-9942-847-46-1



9 789942 847461