



Informe de Investigación

Título: - Derecho al Agua
Subtema: - Derecho Humano

Rama del Derecho: Derechos Humanos	Descriptor: Agua como derecho humano.
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Derechos Humanos, Agua, Salud, Ambiente
Fuentes: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 08 / 2010

Índice de contenido de la Investigación

Resumen	1
Normativa	2
a) Constitución Política de Costa Rica	2
b) Ley Orgánica del Ambiente	
c) Decreto Ejecutivo # 30480 del Minae	
Doctrina	4
a) Un derecho Humano al agua o algunos derechos para el agua	4
Jurisprudencia	9
a) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No.6362-96	9
b) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No.3494 -2004.....	10

Resumen

El presente informe de investigación contiene información referente al tema del agua como derecho fundamental en Costa Rica y a su vez hace referencia a las diversas declaraciones e instrumentos internacionales, que contemplan el derecho al agua como un derecho humano. Se cita normativa costarricense, doctrina y jurisprudencia nacional.

Normativa

a) Constitución Política de la República de Costa Rica ⁱ

Artículo 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

b) Ley Orgánica del Ambiente ⁱⁱ

Artículo 51.- Criterios Para la conservación y el uso sostenible del agua, deben aplicarse, entre otros, los siguientes criterios:

a) Proteger, conservar y, en lo posible, recuperar los ecosistemas acuáticos y los elementos que intervienen en el ciclo hidrológico.

- b) Proteger los ecosistemas que permiten regular el régimen hídrico.
- c) Mantener el equilibrio del sistema agua, protegiendo cada uno de los componentes de las cuencas hidrográficas.

Artículo 52.- Aplicación de criterios Los criterios mencionados en el artículo anterior, deben aplicarse:

- a) En la elaboración y la ejecución de cualquier ordenamiento del recurso hídrico.
- b) En el otorgamiento de concesiones y permisos para aprovechar cualquier componente del régimen hídrico.
- c) En el otorgamiento de autorizaciones para la desviación, el trasvase o la modificación de cauces.
- d) En la operación y la administración de los sistemas de agua potable, la recolección, la evacuación y la disposición final de aguas residuales o de desecho, que sirvan a centros de población e industriales.

c) Decreto Ejecutivo # 30480 – Minae ⁱⁱⁱ

Artículo 1^o—Que los siguientes principios regirán la política nacional en materia de gestión de los recursos hídricos, y deberán ser incorporados, según corresponda, en los planes de trabajo de las instituciones públicas relevantes:

1. El acceso al agua potable constituye un derecho humano inalienable y debe garantizarse constitucionalmente.
2. La gestión del agua y sobre todo las reglas de acceso a este recurso deben regirse por un principio de equidad y solidaridad social e intergeneracional.
3. El agua debe ser considerada dentro de la legislación como un bien de dominio público y consecuentemente se convierte en un bien inembargable, inalienable e imprescriptible.



4. Debe reconocerse el valor económico del agua que procede del costo de administrarla, protegerla y recuperarla para el bienestar de todos. Con esto se defiende una correcta valoración del recurso que se manifieste en conductas de ahorro y protección por parte de los usuarios.
5. Debe reconocerse la función ecológica del agua como fuente de vida y de sobrevivencia de todas las especies y ecosistemas que dependen de ella.
6. El aprovechamiento del agua debe realizarse utilizando la mejor infraestructura y tecnología posibles de modo que se evite su desperdicio y contaminación.
7. La gestión del recurso hídrico debe ser integrada, descentralizada y participativa partiendo de la cuenca hidrográfica como unidad de planificación y gestión.
8. El Ministerio de Ambiente y Energía ejerce la rectoría en materia de recursos hídricos. La gestión institucional en este campo debe adoptar el principio precautorio o **in dubio pro natura**.
9. El recurso hídrico y las fuerzas que se derivan de éste son bienes estratégicos del país.
10. Que es de suma importancia la promoción de fuentes energéticas renovables alternativas que reduzcan o eliminen el impacto de esta actividad sobre el recurso hídrico.

Doctrina

[González Ballar]^{iv}

La negativa por parte de algunos juristas y gobiernos, de aceptar la existencia de un derecho humano al agua, basados en la generalización de que no existe una regulación específica en ninguno de los Tratados internacionales, necesita ser discutida. Nuestro criterio es contrario, tal derecho humano existe realizando una aproximación al análisis desde un punto de vista tridimensional. Nuestra hipótesis es que la falta de regulación específica y directa no significa que desde el punto de vista de los otros elementos del fenómeno de lo jurídico, es decir, tomando en cuenta los aspectos axiológicos y sociológicos, podamos aceptar su reconocimiento o por lo menos

aceptar su configuración inicial. En todo caso dejando aparte el discurso jurídico, veremos como a nivel internacional, cada vez con más fuerza es un hecho su próxima declaración directa y específica por algún instrumento del derecho internacional.

¿Existe un derecho humano al agua o existen derechos del agua que a los humanos deben interesar? Otros aspectos que se deben tener presentes, y, que podrían verse como una contradicción, se refieren a las discusiones a nivel internacional cuando en 1990, la Carta de Montreal (*soft law*), declara el acceso al agua como un derecho humano y en 1992, en la conferencia de Dublín, se eleva el agua al rango de objeto económico. Todo lo anterior derivado tanto de organismos o comisiones de la ONU como de la empresa privada. La ONU en la aplicación del capítulo 18, de la agenda 21, derivada del Plan de Acción negociada sobre el medio ambiente, tiene la subcomisión de Naciones Unidas sobre los recursos de agua dulce. Otros organismos han incorporado la variable agua en sus programas. La FAO, OMS, PNUD, PUNE. Entre otros, hoy existen 24 organismos y programas dedicados a este recurso. No omitimos al Banco Mundial, al Fondo Monetario Internacional y los bancos de desarrollo regionales.

La ONU para lograr una visión pluridisciplinaria del agua (agua y salud, agua y desarrollo, agua y educación) y los bancos para facilitar esencialmente la apertura de los mercados. Estas discusiones y contradicciones a nivel internacional, nos permiten entender el por qué su declaración o configuración inicial como derecho humano facilitaría la lucha en relación a quienes la quieren ver solo con ojos comerciales.

En la cumbre de Johannesburgo en el 2002, en la declaración del milenio, se concluyeron algunos aspectos para nosotros importantes en relación al agua y que nos proporcionan algunos elementos importantes para su caracterización:

1. Llevar el agua a esa proporción de seres humanos en el planeta que no tiene acceso a la misma y con un mínimo de sanidad.
2. Combatir la pobreza.
3. Sin agua no hay equilibrio de los ecosistemas, ni energía, ni agricultura ni biodiversidad.

Lo que se recomienda en dicha reunión, consideramos necesario citar, para delimitar las características de dicho derecho y entender que los seres humanos y los demás seres que comparten con él planeta, tienen derecho al agua con un acceso en términos de cantidad pero

sobretudo de calidad. Por otro lado el poder de obtenerla para los seres humanos debe ser económicamente accesible.

I. Valores, principios y realidades que le dan sustento a dicho derecho.

A. ¿Qué valores estarían a la base de dicho derecho?

La vida de los seres humanos y de toda la biodiversidad que comparte con nosotros el planeta. Sin el agua no hay vida. En ella se empezaron a desarrollar las primeras manifestaciones de formación celular e incluso posteriores seres más complejos.

El equilibrio de los ecosistemas más importantes en el planeta que le dan incluso sustento a la vida y a toda la biodiversidad que interactúa en ellos y con ellos.

La salud tiene una relación directa pues por medio de la calidad y en otros aspectos de la cantidad del agua se garantiza a todos los seres un desarrollo adecuado.

Los anteriores valores son todos reconocidos por nuestro artículo 50 de la Constitución que consagra el derecho al ambiente.

II. Los aspectos normativos y jurisprudenciales que están a la base del reconocimiento de dicho derecho

A-. Los aspectos normativos.

Existen países que han declarado a nivel constitucional el derecho humano al agua: Bélgica (sección 3.2), África del Sur (sección 3.2), Kenya (proyecto de ley artículo 65), Etiopía (art. 90.1), Ecuador (art. 23), Uruguay (art.47). A nivel mundial se está gestando todo un movimiento para que los países promuevan dicho derecho en sus legislaciones. La recomendación constante ha sido que dicho derecho debe proveer con claridad los organismos públicos que lo harán efectivo y los medios financieros que realmente lo hagan posible

.El proyecto de ley sobre el Recurso Hídrico de nuestro país, que se encuentra en estudio en la Asamblea Legislativa, es importante citarlo por lo siguiente:



Reconoce como un derecho humano al agua su acceso en cantidad y calidad suficientes. Creemos que le hace falta precisar aún más los aspectos de organización administrativa y de gestión, pues prioriza principios sobre esta última, pero no hay claridad en cuanto a si predominará la centralización o la descentralización. Promueve la protección y conservación con el objetivo central de lograr el desarrollo sostenible. Crea los Consejos de Cuencas con suficientes poderes. Establece un canon de aprovechamiento para invertir en cuencas y otro por vertidos que estimulará procesos productivos con tecnología más limpia. Establece un régimen especial de pago por servicios ambientales para las comunidades indígenas. Fortalece el marco jurídico institucional con el enfoque gestión integrada del recurso hídrico.

Sin embargo, es una realidad que a nivel internacional, y, en Costa Rica reconocido pero en proyecto de ley, no existe un reconocimiento expreso, en un instrumento jurídico vigente, de dicho derecho humano al agua. Sin embargo, si estrechamos la relación entre derechos humanos y el agua, podremos más fácilmente entender que con la vida, el equilibrio de los ecosistemas y la salud, como valores mencionados anteriormente, tenemos un fundamento fuerte axiológico para aceptarlo como un derecho en tanto es una realidad que el mismo seguirá haciendo posible la vida, la salud, y el equilibrio de los ecosistemas. Lo anterior va a permitir consolidar más fácilmente el desarrollo sostenible, y así, como consecuencia social tener un instrumento jurídico para evitar la comercialización del agua y el posible resultado de grupos excluidos y el aumento de la pobreza por falta de la misma⁸. Permitiría a su vez ligar estrategias internacionales con los nacionales. Todo, como es lógico, si no lo dejamos en el discurso y proveemos las formas realistas para ejecutar su aplicación

(...) Debemos caracterizarlo, desde un punto de vista sustancial, por ser un derecho individual y colectivo derivado sobretodo de la Declaración de derechos económicos, sociales y culturales que garantiza acceso al agua desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo. Lo anterior implica una accesibilidad por estar disponible a una distancia conveniente. Es el caso de ciertas comunidades rurales. La ley debe garantizarla de hecho y por derecho. El agua debe ser segura para el uso personal y doméstico y estar disponible en forma continua¹⁰. La accesibilidad debe ser física, económica, sin discriminación y suficiente para llenar necesidades básicas.



La caracterización procedimental del derecho, empieza por admitir que muchos de los aspectos que a continuación se enuncian, son aplicables a la mayoría de los derechos humanos. Por ejemplo lo que sigue aplicado al agua.

(...) Repasemos algunas Declaraciones Internacionales y luego algunos tratados. Desde la Declaración de Estocolmo 1972, en su principio 2, dispone que los recursos naturales de la tierra incluyendo el agua deban ser resguardados para el beneficio de las presentes y futuras generaciones.

El Plan de Acción del Mar del Plata de 1977 declara el derecho de todas las personas al acceso al agua en calidad y cantidad necesarias para sus necesidades básicas.

En la Conferencia Pública sobre agua y ambiente de 1992, en el principio 4 el derecho humano al agua se reafirma como necesidad básica acceso a agua pura y a los aspectos sanitarios a precios razonables.

La agenda 21, en su capítulo 18 relacionado con el agua fresca lo incluye como objetivo común y le da un criterio de análisis integrado pues ve en el agua sus aspectos de recurso natural, social y económico.

Lamentablemente el siglo XXI comienza y ni la Declaración del Milenio ni ningún a otra reciente lo han declarado como un derecho humano.

La Declaración Universal para erradicar el hambre, la mal nutrición de 1974, en su artículo 5 hace referencia a la necesidad de proteger el recurso agua marítima y continental contra la explotación irracional.

El protocolo sobre Agua y Salud de 1992, que es Convención sobre el uso de cursos de agua transfronterizas, Comisión Europea de Naciones Unidas para Europa 1990 artículo 4.

(...) Sin embargo, a pesar de que se nos puede olvidar alguna otra declaración, es necesario mencionar los que recientemente ya lo perfilan con mayor claridad:

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador 1988 entre en vigor en 1999) dispone en su artículo 11.1 derecho al ambiente y a los servicios públicos básicos.

La Asamblea General de Naciones Unidas (UN S-(9 junio 2001) aclara la extensión de los servicios públicos básicos.

En el 2002, los juristas encargados de la interpretación del Acuerdo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su observación interpretativa número 15, precisó el contenido de dicho derecho.

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, por medio de la Subcomisión para la protección de los derechos humanos, en su informe del 2004, ligan el derecho humano al agua a la necesidad de incluir los aspectos sanitarios de la misma.

El Protocolo de Londres sobre el agua y la salud (en vigor desde 1999) aclara que el derecho humano al agua debe garantizarse a todos sobre todo a los más desfavorecidos y a los excluidos. (E/CN.4/Sub.2/2004/10 y 20).

Tanto M. Koffi Annann, Secretario General de la ONU y Gro Harlem Brundtland, directora de OMS, han insistido en la existencia del derecho humano al agua. La segunda agrega que debe serlo con respecto al agua potable y a los medios que garanticen la evacuación de las usadas. (...).

Jurisprudencia

a) [**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No.6362-96**] ^v

“(...) Contrario a la afirmación que hace el representante del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados el Estado no tiene discrecionalidad para decidir si presta o no un servicio público, principalmente, si éste se relaciona con un derecho fundamental, como en este caso, que se trata de abastecimiento de agua potable. Al contrario, la Administración Pública está obligada a brindar al particular el servicio que le esté encomendado. Partiendo, entonces, de esta premisa y de que,



efectivamente, a la fecha el actor carece de agua potable, lo que resta es dilucidar sobre cuál de los órganos requeridos recae la responsabilidad de ejecutar lo pedido.

De los informes rendidos por las distintas instituciones recurridas, en los cuales unas se atribuyen la obligación de prestar el servicio a otras, resulta evidente que es cierto lo alegado por el actor, en el sentido de que acudió a todas las instancias que presumiblemente podrían tener alguna relación con el servicio que solicitó, sin que ninguna de ellas lo asumiera.

(...) En consecuencia, estamos en presencia de una solicitud para acceder a un servicio público, cuyo criterio para definir la gestión, es la jurisdicción territorial y entiende esta Sala a la luz de tal normativa que es el Municipio de la jurisdicción correspondiente, o en su caso la entidad pública especializada del ramo (Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillado) los obligados a solventarle al recurrente el problema que enfrenta por la carencia de la paja de agua en su fundo." En el asunto en estudio se estiman responsables de la lesión al derecho contemplado en el artículo

21 de la Constitución Política, tanto a la Municipalidad del lugar en que se ubica la finca -San Isidro de Heredia-, por ser la competencia municipal eminentemente territorial y al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, cuya competencia no se excluye por la intervención del gobierno local, según se desprende del pronunciamiento citado, y que, de conformidad con su Ley Constitutiva consiste en "...dirigir, fijar políticas, establecer y aplicar normas, realizar y promover planeamiento, financiamiento y desarrollo y de resolver todo lo relacionado con el suministro de agua potable..." (Artículo 1). Así las cosas, deberán ambas instituciones coordinar las acciones necesarias para suministrar el líquido al actor en el plazo de quince días a partir de la comunicación de esta resolución.

[Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No.3494 -2004]^{vi}

(..) **Sobre el derecho fundamental al agua potable.** Este Tribunal Constitucional ha dispuesto anteriormente que como parte del Derecho de la Constitución existe un derecho fundamental al suministro de agua potable, así en aquella oportunidad se dispuso en lo conducente:

La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente

sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica : así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario. En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador" de 1988), el cual dispone que: "Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos".

Además, recientemente, el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de la ONU reiteró que disponer de agua es un derecho humano que, además de ser imprescindible para llevar una vida saludable, es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos.

Del anterior marco normativo se deriva una serie de derechos fundamentales ligados a la obligación del Estado de brindar los servicios públicos básicos, que implican, por una parte, que no puede privarse ilegítimamente de ellos a las personas, pero que, como en el caso del agua potable, no puede sostenerse la titularidad de un derecho exigible por cualquier individuo para que el Estado le suministre el servicio público de agua potable, en forma inmediata y dondequiera que sea, sino que, en la forma prevista en el mismo Protocolo de San Salvador, esta clase de derechos obligan a los Estados a adoptar medidas, conforme lo dispone el artículo primero del mismo Protocolo:

"Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo".

De esto tampoco puede interpretarse que ese derecho fundamental a los servicios públicos no tenga exigibilidad concreta; por el contrario, cuando razonablemente el Estado deba brindarlos, los titulares del derecho pueden exigirlos y no pueden las administraciones públicas o, en su caso, los particulares que los presten en su lugar, escudarse en presuntas carencias de recursos, que ha sido la secular excusa pública para justificar el incumplimiento de sus cometidos. (Sentencia 4654-2003 de las quince horas con cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de mayo de dos mil tres.(...)).

FUENTES CITADAS

ⁱ Constitución Política de la República de Costa Rica. Artículo 50.

ⁱⁱ Ley Orgánica del Ambiente # 7554.

ⁱⁱⁱ Decreto Ejecutivo del MINAE # 30480.

^{iv} González Ballar, R (2006). ***El derecho humano al agua o algunos derechos para el agua.*** Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1 ed. San José, Costa Rica.

^v Resolución 6362-96. **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José a las diecisiete horas cincuenta y un minutos del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

^{vi} Resolución 3494 – 2004. **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las nueve horas con veintidós minutos del dos de abril del dos mil cuatro.