

EL AGUA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

DR. JORGE ENRIQUE ROMERO PÉREZ

SUMARIO: Introducción. I. El agua como derecho fundamental. II. El agua como servicio público. III. El agua como bien económico. Conclusión. Glosario. Bibliografía.

El umbral de la contaminación irreversible del agua, aire y la tierra no es tan inminente en su Contexto regional como lo son los problemas de los recursos de agua y tierra asociados con la rápida deforestación, degradación de tierras y destrucción de cuencas hidrográficas.

Dr. Rafael González Bailar, 2003, p. 73

INTRODUCCIÓN

El agua tiene una importancia clave en el mundo actual y futuro.

La humanidad depende del agua para sobrevivir, lo cual es un hecho obvio.

En esta ponencia se hará un triple enfoque de los muchos posibles:

- a) El agua como derecho humano
- b) El agua como servicio público
- c) El agua como bien económico

En los tiempos actuales en los cuales predomina la ideología neoliberal, que la de prioridad al mercado, a la economía por encima del ser humano y de la sociedad, se hace necesario enfatizar que la economía debe estar al servicio de la persona.

Algunas cifras nos muestran la gigantesca importancia del agua:

Mil cuatrocientos millones de seres humanos no tienen acceso directo al agua y otros

Mil millones solo pueden obtener agua de muy mala calidad, insalubre, cuyo consumo mata cada día a treinta mil personas.

El 97.5% del agua disponible en el planeta es salada y el 2.5% restante está en proceso de pérdida de calidad y cantidad debido al consumo excesivo.

El 70% del agua dulce disponible es utilizado para el riego agrícola, el 10% sirve a la industria y los usos municipales o domésticos; el resto para producir electricidad, navegar y el entretenimiento.

En América Latina, 70 millones de personas vive sin acceso al agua potable (De la Fuente, 2005, pp. 7 Y 8).

En los países desarrollados una persona consume al día de 500 a 800 litros de agua (300 metros cúbicos).

En los países subdesarrollados una persona consume al día de 60 a 150 litros de agua (20 metros cúbicos) (Agua en cifras: Comisión Nacional del Agua, 2005, UNAM, revista Ciencia y Desarrollo, 2006, p. 48).

Mil doscientos millones de personas viven con menos de un dólar al día.

La mitad de la población del mundo (tres mil millones de personas) viven con menos de dos dólares diarios.

Pero, en subsidios en el mundo desarrollado, el dueño de una vaca recibe dos dólares y medio al día.

Bien se ha declarado que la escasez y el uso abusivo del agua dulce plantea una creciente y seria amenaza para el desarrollo sostenible y la

protección del medio ambiente.

La salud y el bienestar humanos, la seguridad alimentaria, el desarrollo industrial y los ecosistemas de que dependen se hallan todos en peligro, a no ser que la gestión de los recursos hídricos y el manejo de los suelos se efectúen en el presente decenio y aún más adelante de forma más eficaz que hasta ahora (Declaración de Dublín de 1992, Introducción).

Sin duda se debe luchar en los hechos porque se reconozca, nacional e internacionalmente, que el agua es patrimonio común de la Humanidad, porque en ello va la vida de todos los seres vivos del planeta.

I. EL AGUA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Se declaró en la Carta de Montreal de 1990, que siendo el acceso al agua una condición de sobrevivencia, se afirma que toda persona tiene derecho al agua en cantidad suficiente para poder responder a sus necesidades vitales.

El derecho al agua y a su saneamiento es inseparable de los otros derechos de la persona.

Hay que asegurar que la gestión y el aprovisionamiento del agua sean realizados de manera justa y eficaz, por medio de sistemas perdurables que fortalezcan la autonomía de los pueblos afectados.

El acceso al agua para todos exige esfuerzos para preservar cualitativa y cuantitativamente este recurso vital de nuestro planeta. Este esfuerzo a realizar concierne a todos los países sin excepción, a todos los medios, a todos los sectores, desde la agricultura hasta la industria, y a todos los niveles, desde la utilización personal y comunitaria hasta la administración nacional e internacional.

El no respeto del derecho al agua para todos es, hoy en día, la manifestación de las desigualdades en la repartición del poder social y económico, independientemente de las diferencias geográficas, y exige de todos una solidaridad internacional constante para poder hacer respetar este derecho esencial.

Por lo tanto, insistimos en afirmar la necesidad:

- De reconocer que el acceso al agua para todos está amenazado por los modelos de desarrollo que malgastan y contaminan los limitados recursos del planeta. Por lo tanto, se exige una reforma en los modos vigentes del desarrollo económico;

- De apoyar las reivindicaciones de los pueblos frente al Estado, favoreciendo la creación y el apoyo de las organizaciones democráticas, tanto en las zonas rurales como urbanas, sobre todo en los suburbios y villas miseria, donde las necesidades esenciales son cruelmente olvidadas;

- De denunciar y oponerse al control del acceso al agua y a su saneamiento, como medio de presión sobre los pueblos víctimas de guerra o de ocupación militar;

- De establecer asociaciones permanentes que reúnan las ONG de desarrollo, tanto del Sur como del Norte, así como asociaciones de protección del medio ambiente y de defensa de los derechos de la persona que tengan como objetivo el suscitar una conciencia mundial sobre el problema del agua, de vigilar sobre la distribución y el aumento justo de los fondos destinados a este sector y de presionar los responsables para obtener la calidad y la justa distribución del acceso al agua y a su saneamiento.

El fracaso evidente de los modelos de desarrollo que se han aplicado, es debido, en gran parte, al hecho de haber excluido de las orientaciones y de las decisiones importantes

del proceso de desarrollo a las poblaciones, y particularmente a las mujeres.

A partir de la afirmación que el derecho al agua es inseparable de los demás derechos de la persona que están relacionados con un desarrollo global, es necesario:

- Considerar el derecho al agua y a su saneamiento como un derecho esencial en torno al cual se puede articular un programa de desarrollo integral, incluyendo las actividades en salud, en la utilización de la basura, en la preservación de medio ambiente, en la educación y en las actividades económicas;

- Prever actividades específicas de conservación del agua potable y asegurar, al mismo tiempo, su distribución en cantidad suficiente al mayor número posible de personas;

- Privilegiar, en todo proyecto, la utilización de los recursos locales existentes: maestría, trabajo, equipos, tecnologías, etc., con el fin de colaborar al mismo tiempo al desarrollo económico de la región, como elemento necesario a un desarrollo global y sostenible.

Ya la Declaración de Dublín de 1992, estableció en algunos de sus principios lo siguiente:

Principio No. 1. El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente.

Dado que el agua es indispensable para la vida, la gestión eficaz de los recursos hídricos requiere un enfoque integrado que concilie el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales. La gestión eficaz establece una relación entre el uso del suelo y el aprovechamiento del agua en la totalidad de una cuenca hidrológica o un acuífero.

Principio No. 2. El aprovechamiento y la gestión

del agua debe inspirarse en un planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles.

El planteamiento basado en la participación implica que los responsables de las políticas Y el público en general cobren mayor conciencia de la importancia del agua. Este planteamiento entraña que las decisiones habrían de adoptarse al nivel más elemental apropiado, con la realización de consultas públicas y la participación de los usuarios en la planificación y ejecución de los proyectos sobre el agua.

En la Cumbre de Johannesburgo en el 2002, en la Declaración del milenio, se concluyeron algunos aspectos importantes:

- Llevar el agua a esa proporción de seres humanos en el planeta que no tiene acceso a la misma Y con un mínimo de calidad y sanidad.

- Combatir la pobreza.

- Sin agua no hay equilibrio de los ecosistemas, ni energía, ni agricultura ni biodiversidad.

- Las personas, tienen derecho al agua con un acceso en términos de cantidad pero sobretodo de calidad. Por otro lado el poder de obtenerla para los seres humanos debe ser económicamente accesible (González Ballar, 2003, pp. 1 y 2).

En noviembre del 2002 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, reconoció el derecho al agua como un derecho humano, fundamental e inalienable.

Precisamente la Declaración final del II Foro alternativo mundial del agua, reunido en Ginebra, Suiza, el 19 de marzo de 2005, (www.fame2005.org).afirmó el estatuto del agua, como bien común; el derecho al agua como derecho

humano, el financiamiento colectivo del acceso al agua y la gestión democrática del agua en todos los niveles.

Asimismo, estableció ese foro, que el agua ha de proscribirse de la esfera comercial y las normas mercantiles, esto es: de los acuerdos comerciales Y de las instituciones financieras internacionales.

Jurisprudencia constitucional costarricense

Ejemplos de algunas sentencias de la Sala Constitucional:

Sentencia No. 6362 de 1996

Considerando I: Este servicio público se relaciona con un derecho fundamental, como en este caso, ya que se trata de abastecimiento de agua potable. La Administración Pública está obligada a brindar al particular este servicio.

Sentencia No. 2728-91

Considerando): Se han violado los derechos fundamentales de los habitantes del cantón de San Rafael de Heredia en torno a la salud y a la vida, al ser irregular el suministro de agua y al alto grado de contaminación.

En esta perspectiva del acceso al agua como un derecho humano, constitucional y fundamental de los personas, se tiene que tener muy claro que este recurso es limitado y escaso.

Sentencia No. 1700-93

Cuando se trata del Derecho Ambiental, la legitimación corresponde al ser humano como tal, pues la lesión al derecho de conservación de los recursos naturales la sufre tanto la comunidad como el individuo en particular (Sala zar, 2004,

p. 134).

Constitución Política de Costa Rica, 1949 vigente.

Artículo 21: *La vida humana es inviolable.*

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 ecológica mente 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.

Con base en el párrafo segundo de este numeral 50, las personas puede acudir a la Sala Constitucional, en defensa de la Carta Magna y de los derechos fundamentales (como el del agua), para hacer valer este derecho a la vida; y, a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El acceso a este alto tribunal constitucional, se realiza como si se tratara de una acción popular.

II. EL AGUA COMO SERVICIO PÚBLICO

Los servicios públicos que se han reconocido más tradicionalmente como tales han sido, entre otros: gas, electricidad, educación, salud.

Un servicio público es una actividad de interés general o de la comunidad que bien puede ser asumida por la Administración Pública o los particulares, bajo la regulación del derecho administrativo (ejemplo: el transporte público de

personas en bus o en taxi).

Los principios que orientan los servicios públicos son:

Continuidad: su permanencia

Igualdad: se prestan o se dan sin discriminación

Adaptación: La realidad debe guiar su efectiva prestación

Precio: razonable en función del bien público que debe cumplir (se le llama tasa) (Romero-Pérez, 2002, pp. 95,96; Van Lang et al, 1999, p. 261; Esplugas, 1998, pp. 133,134; Chevallier, 1987, pp. 115-116).

En el caso del servicio público de la prestación de agua potable a la comunidad, dada su gran importancia para la vida de las personas, el desarrollo sustentable y sostenible y el medio ambiente, sin duda que se trata de un servicio que debe estar a cargo del Estado; siendo su privatización o prestación a cargo y por cuenta de empresarios particulares, un enorme riesgo y potencial daño para la sociedad, ya que el empresario tiene como guía el beneficio económico; y al Estado se le asigna, al menos teóricamente, la responsabilidad del bien común o el interés general, en el marco de la sociedad democrática y del Estado social de derecho.

La *Procuraduría General de la República* ha expresado que el servicio de agua potable es un servicio público y que como tal se trata de una actividad de interés general, dirigida a la satisfacción de necesidades colectivas y asumidas por el poder público (oficio C-373-2003 de 26 de noviembre del 2003).

En nuestro país algunas de las normas jurídicas que regulan el agua, son las siguientes:

a) Ley de aguas No. 276 del 27 de agosto de 1942 y sus reformas.

Artículo 1.-

Son aguas del dominio público:

I.- Las de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho- internacional;

II.- Las de las lagunas y esteros de las playas que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar;

III.- Las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes;

IV.- Las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, arroyos o manantiales desde el punto en que broten las primeras aguas permanentes hasta su desembocadura en el mar o lagos, lagunas o esteros;

V.- Las de las corrientes constantes o intermitentes cuyo cauce, en toda su extensión o parte de ella, sirva de límite al territorio nacional, debiendo sujetarse el dominio de esas corrientes a lo que se haya establecido en tratados internacionales celebrados con los países limítrofes y, a falta de ellos, o en cuanto a lo no previsto, a lo dispuesto por esta ley.

VI.- Las de toda corriente que directa o indirectamente afluyan a las enumeradas en la fracción V;

VII.- Las que se extraigan de las minas, con la limitación señalada en el artículo 10;

VIII.- Las de los manantiales que broten en las

playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de propiedad nacional y, en general, todas las que nazcan en terrenos de dominio público;

IX.- Las subterráneas cuyo alumbramiento no se haga por medio de

X.- Las aguas pluviales que discurren por barrancos o ramblas cuyos cauces sean de dominio público.

Nota: De conformidad con lo que establece el artículo 50 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554 Y el artículo 4 del Código de Minería entiéndase que todas las aguas son de dominio público.

Artículo 2.- *Las aguas enumeradas en el artículo anterior son de propiedad nacional y el dominio sobre ellas no se pierde ni se ha perdido cuando por ejecución de obras artificiales o de aprovechamientos anteriores se alteren o hayan alterado las características naturales.*

Exceptúanse las aguas que se aprovechan en virtud de contratos otorgados por el Estado, las cuales se sujetarán a las condiciones autorizadas en la respectiva concesión.

Artículo 3. Son igualmente de propiedad nacional:

I.- Las playas y zonas marítimas;

II.- Los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional;

III.- Los cauces de las corrientes de dominio público;

IV.- Los terrenos ganados al mar por causas naturales o por obras artificiales;

V.- Los terrenos ganados a las corrientes, lagos, lagunas o esteros, por obras ejecutadas con autorización del Estado; y

VI.- Las islas que se forman en los mares

territoriales, en los vasos de los lagos, lagunas o esteros o en cauces de las corrientes de propiedad nacional, siempre que éstas no procedan de una bifurcación del río en terrenos de propiedad particular.

b) Ley de agua potable No. 1634 del 18 de setiembre de 1953 y sus reformas

Artículo 1.-

Se declaran de utilidad pública el planeamiento, proyección Y ejecución de las obras de abastecimiento de agua potable en las poblaciones de la República.

Artículo 2.-

Son del dominio público todas aquellas tierras que tanto el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados como el Ministerio de Salubridad Pública, considere indispensables para construir o para situar cualquiera parte o partes de los sistemas de abastecimiento de aguas potables, así como para asegurar la protección sanitaria y física, y caudal necesario de las mismas. Corresponde al A y A conocer de las solicitudes formuladas para construcción, ampliación y modificación de los sistemas de agua potable y recomendar al Ministerio de Obras Públicas y Transportes la construcción, ampliación o modificación de aquellas de mayor necesidad, previo estudio de índices de mortalidad, parasitismo y otros.

Nota: De conformidad con lo que establece el artículo 2, inciso f) y h) de la Ley No. 2726 de 14 de abril de 1961 se sustituyen expresamente las palabras “Municipalidad, Ministerio de Salubridad Pública o MOPT” por “A y A” en el texto del presente artículo.

Artículo 3.-

Corresponde al Ministerio de Salubridad Pública y al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados seleccionar y localizar las aguas destinadas al servicio de cañería, tipo de tratamiento de las mismas y tipo de sistema de agua potable a construir. Tendrá además la responsabilidad por las recomendaciones que se deban impartir desde el punto de vista sanitario comprendiendo el diseño, construcción, operación y mantenimiento de los sistemas de agua potable.

Nota: De conformidad con lo que establece el artículo 2, inciso f) y h) de la Ley No. 2726 de 14 de abril de 1961 se sustituyen expresamente las palabras “Municipalidad, Ministerio de Salubridad Pública o MOPT’ por “A Y A” en el texto del presente artículo.

Artículo 4.-

Corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, por medio del Departamento de Obras Hidráulicas, la construcción de los nuevos sistemas de agua potables, así como realizar las reparaciones y extensiones que fuere necesario hacer en la ya existentes, siempre y cuando las respectivas Municipalidades no estén técnica y administrativamente capacitadas para efectuar tales trabajos por sí mismas. El A Y A llevará a cabo estos trabajos acatando las indicaciones de carácter sanitario que indique el Ministerio de Salubridad Pública, según el artículo 3°.

Nota: De conformidad con lo que establece el artículo 2, inciso f) y h) de la Ley No. 2726 de 14 de abril de 1961 se sustituyen expresamente las palabras “Municipalidad, Ministerio de Salubridad Pública o MOPT’ por “A Y A” en el texto del presente artículo.

c) Ley constitutiva del Instituto de Acueductos Y Alcantarillado No. 2726 del 14 de abril de 1961

Artículo 1.-

Con el objeto de dirigir, fijar políticas, establecer y aplicar normas, realizar y promover el planeamiento, financiamiento Y desarrollo Y de resolver todo lo relacionado con el suministro de agua potable y recolección y evacuación de aguas negras y residuos industriales líquidos, lo mismo que el aspecto normativo de los sistemas de alcantarillado pluvial en áreas urbanas, para todo el territorio nacional se crea el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, como institución autónoma del Estado.

Artículo 2.-

Corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados:

a) Dirigir y vigilar todo lo concerniente para proveer a los habitantes de la república de un servicio de agua potable, recolección y evacuación de aguas negras y residuos industriales líquidos y de aguas pluviales en las áreas urbanas;

b) Determinar la prioridad, conveniencia y viabilidad de los diferentes proyectos que se propongan para construir, reformar, ampliar, modificar obras de acueductos y alcantarillados; las cuales no se podrán ejecutar sin su aprobación;

e) Promover la conservación de las cuencas hidrográficas Y la protección ecológica, así como el control de la contaminación de las aguas;

d) Asesorar a los demás organismos del Estado y coordinar las actividades públicas y privadas en todos los asuntos relativos al establecimiento de acueductos y alcantarillados Y control de la contaminación de los recursos de agua, siendo obligatoria, en todo caso, su consulta, e inexcusable

el cumplimiento de sus recomendaciones;

e) Elaborar todos los planos de las obras públicas relacionadas con los fines de esta ley, así como aprobar todos los de las obras privadas que se relacionen con los sistemas de acueductos y alcantarillados, según lo determinen los reglamentos respectivos;

f) Aprovechar, utilizar, gobernar o vigilar, según sea el caso, todas las aguas de dominio público indispensables para el debido cumplimiento de las disposiciones de esta ley, en ejercicio de los derechos que el Estado tiene sobre ellas, conforme a la ley número 276 de 27 de agosto de 1942, a cuyo efecto el Instituto se considerará el órgano sustitutivo de las potestades atribuidas en esa ley al Estado, ministerios Y municipalidades;

g) Administrar y operar directamente los sistemas de acueductos y alcantarillados en todo el país, los cuales se irán asumiendo tomando en cuenta la conveniencia y disponibilidad de recursos. Los sistemas que actualmente están administrados y operados por las corporaciones municipales podrán seguir a cargo de éstas, mientras suministren un servicio eficiente.

Bajo ningún concepto podrá delegar la administración de los sistemas de acueductos y alcantarillado sanitario del Área Metropolitana.

Tampoco podrá delegar la administración de los sistemas sobre los cuales exista responsabilidad financiera y mientras ésta corresponda directamente al Instituto.

Queda facultada la institución para convenir con organismos locales, la administración de tales servicios o administrarlos a través de juntas administradoras de integración mixta entre el Instituto y las respectivas comunidades, siempre que así conviniera para la mejor prestación de

los servicios y de acuerdo con los reglamentos respectivos.

Por las mismas razones y con las mismas características, también podrán crearse juntas administradoras regionales que involucren a varias municipalidades.

h) Hacer cumplir la Ley General de Agua Potable, para cuyo efecto el Instituto se considerará como el organismo sustituto de los ministerios y municipalidades indicados en dicha ley;

i) Construir, ampliar y reformar los sistemas de acueductos y alcantarillados en aquellos casos en que sea necesario y así lo aconseje la mejor satisfacción de las necesidades nacionales; y

j) Controlar la adecuada inversión de todos los recursos que el Estado asigne para obras de acueductos y alcantarillado sanitario.

Nota: De acuerdo con el Transitorio II de la Ley No. 5915 del 12 de julio de 1976 el nombre fue variado de Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillados a "Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados" puede abreviarse "A y A".

Artículo 3.-

Corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados elaborar las tasas y tarifas para los servicios públicos a que se refiere esta ley, prestados en el país por empresas públicas o privadas.

Todo proyecto deberá ser presentado al Instituto, el cual podrá modificarlo, unilateralmente, para que se ajuste -jurídica y económicamente- a los principios del servicio al costo y un rédito para desarrollo, que regularán esta materia.

En el caso de acueductos para poblaciones rurales y dispersas, construidos con aportes específicos del Estado, la Junta Directiva del

Instituto podrá establecer tarifas especiales, tomando en cuenta los aportes de la comunidad para la construcción, operación y mantenimiento de la obra (...).

Artículo 4.-

Para la fijación de tarifas se aplicarán criterios de justicia social distributiva, que tomen en cuenta los estratos sociales y la zona a que pertenecen los usuarios, de manera que los que tienen mayor capacidad de pago subvencionen a los de menor capacidad, con el propósito de obtener ingresos tales que respondan a la política financiera que para el Instituto señalan las normas legales correspondientes.

El Estado y sus instituciones de asistencia social podrán subvencionar, total o parcialmente, áreas o grupos de usuarios, que por sus condiciones económicas están incapacitados para pagar las tarifas establecidas.

Nota: Por Ley No 7418 se dispone: no estarán sujetos al pago de impuestos, tasas, contribuciones ni derechos, los documentos requerimientos para ejecutar el proyecto aprobado por esta Ley ni su inscripción en los registros correspondientes. También se eximen del pago de impuestos, tasas, sobretasas, contribuciones y derechos la adquisición de materiales, equipos y servicios necesarios para el proyecto y el traspaso de bienes inmuebles a cargo de terceros que los donen para ejecutar el proyecto.

III. EL AGUA COMO BIEN ECONÓMICO

Entre otros muchos, el *Worldwatch Institute*, *World Resources Institute*, programa para el Medio Ambiente de las Naciones Unidas, *International Rivers Network*, *Greenpeace*, *Clean Water Network*,

Comisión del Sierra Club y *Friends of the Earth International* nos dan una serie advertencia acerca de la situación global del agua dulce, que representa probablemente la mayor amenaza jamás conocida para la supervivencia de nuestro planeta.

Lamentablemente, el modelo neoliberal inspirado en lo que se ha llamado Consenso de Washington, parte de la idea de que la economía liberal del mercado constituye la única opción económica posible para todo el mundo.

Un aspecto clave de este consenso es la comercialización de los bienes de uso común. Todo está a la venta, incluso aquellas áreas de la vida que, como los servicios sociales y los recursos naturales, fueron considerados en su día legado de la humanidad.

En el mundo, son muchos los gobiernos que, abdicando de su responsabilidad de proteger los recursos naturales con que cuentan, renuncian a su autoridad en favor de empresas privadas que se enriquecen explotando esos recursos.

Ante la crisis del agua dulce, ahora ya perfectamente documentada, gobiernos e instituciones internacionales abogan por una solución basada en el Consenso de Washington: la privatización Y la comercialización del agua.

De acuerdo con algunos organismos internacionales, el agua es una necesidad humana; no un derecho humano. Esto no es una simple cuestión semántica; la diferencia en la interpretación es fundamental.

Una necesidad humana puede ser satisfecha de muchos modos, especialmente a base de dinero.

Pero nadie puede poner en venta un derecho humano.

En el segundo *Foro Mundial del Agua*, celebrado en La Haya en marzo del 2000, se afirmó

que el agua era una mercancía y ninguno de los representantes gubernativos que asistían a un congreso paralelo se atrevió a contradecir esta afirmación.

Es más hay gobiernos que han facilitado la privatización del agua, obviamente con ánimo de lucro.

Así un grupo de empresas multinacionales, respaldadas por el *Banco Mundial* y el *Fondo Monetario Internacional (FMI)*, están tratando en este momento de controlar la gestión de los servicios públicos del agua, encareciendo dramáticamente el precio que pagan por el agua los residentes locales; lo cual implica sacarle provecho, especialmente de los desesperados esfuerzos que hacen los países subdesarrollados por encontrar una solución a su crisis del agua.

Algunas de estas empresas exponen su filosofía: el agua debe tratarse como cualquier otro bien comerciable, y su uso y distribución han de estar determinados por los principios del beneficio económico.

Paralelamente algunos gobiernos abandonan su control sobre las reservas nacionales de agua para firmar acuerdos comerciales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); su proyectado sucesor: el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA); y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Estas instituciones comerciales globales facilitan, de una manera hasta ahora inimaginable, el acceso de las empresas multinacionales al agua dulce de los países firmantes.

De hecho, algunas de estas empresas han empezado ya a plantear demandas a los gobiernos para poder acceder a las fuentes nacionales de agua, y, apoyándose en los mencionados tratados

comerciales internacionales, están acariciando sus propios proyectos para el transporte masivo del agua a granel por medio de desvíos y de superpetroleros (Barlow; y, Clarke, pp. 14 a 16).

Diez transnacionales tienen un control monopólico en el mercado mundial del agua. En nuestro país son: la Coca Cola y la Florida Ice Farm.

Esas 10 empresas son:

Vivendi Universal, Suez, Bouygues-Saur, RWE- Thames Water, Bechtel-United Utilities, Enron-Asurix, Severn Trent, Anglian Water, Kelda. y Water Works Co. (EnCiso, pp. 148-149; Barlow; y, Clarke, pp. 174 a 176).

La década de los 90 marcó un momento clave en la gestión del agua, ya que en 1995 se suscribió el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), como parte de los compromisos impulsados por la Organización Mundial del Comercio (OMC), que estableció un proceso de liberalización, desregulación Y privatización de los servicios básicos, apuntando a la creación de mercados globales del agua, la energía, las telecomunicaciones, la salud y la educación, entre otros.

Bajo este marco, gobiernos de todo el mundo -incluidos países desarrollados- comenzaron a transferir su responsabilidad de control de los recursos naturales a un grupo de empresas privadas: las francesas Vivendi y Suez y la alemana RWE, que adquirió dos importantes empresas de agua, Thames Water en el Reino Unido y American Water Works, en Estados Unidos (De la Fuente, p. 9).

Parte de la estrategia de las enormes

empresas que controlan el negocio del agua en el mundo, es debilitar la noción de servicio público, de origen en el derecho administrativo francés, por la de bien económico; y, por tanto comercializable, es decir, sujeto a la privatización Y a su desarrollo en el mercado de bienes y servicios. Por ende, al mercado: solo tienen acceso a los bienes y servicios aquellos que pueden pagar el precio que el mercado requiere, actuando como consumidores, que es el rol o papel oficial y legítimo para ser alguien en este espacio capitalista. Se da así la transmutación de servicio a negocio privado.

Agua embotellada:

Para el año 2000, se ha calculado que las ventas mundiales de agua embotellada rondaron los 22.000 millones de dólares. Sin embargo, esta cifra se queda pequeña si la compara con la presentada por la agencia estadística Euromonitor, que señala que ese mismo año las ventas globales de agua subieron a 36.000 millones en 53 países.

La industria del agua embotellada ha crecido a un ritmo sorprendente.

Además de *Nestlé*, se han convertido en suministradoras de agua embotellada otros gigantes de la industria global alimentaria y de bebidas, como la *Coca-Cola*, *Pepsi Cola*, *Procter & Gamble* y *Danone*.

Curiosamente, en contraposición con la imagen publicitaria de “agua pura de fuente” que pretende transmitir la industria, el agua embotellada no es siempre más sana que la del grifo, y en ciertos casos es incluso menos sana.

Las empresas que embotellan agua generalmente no pagan precio alguno por el agua que se llevan basándose en los llamados derechos

de la propiedad privada, a pesar de que el agua forma parte de los bienes comunes. Por ejemplo: Canadá, donde la cantidad de agua extraída por la industria embotelladora ha crecido un 50 % durante la pasada década, los embotelladores gozan del derecho legal a apoderarse de cerca de 30.000 millones de litros cada año; aproximadamente, unos 1.000 litros por cada uno de los habitantes de ese país.

Casi la mitad de esta agua embotellada se exporta a Estados Unidos. Sin embargo, al contrario que la industria del petróleo, que paga sus derechos y de la industria de la madera que paga sus cuotas de tala al gobierno, quienes se dedican a embotellar agua no tienen que pagar nada por extraer agua en la mayor parte de las jurisdicciones de Canadá (Barlow; y, Clarke, pp. 223 a 226).

La Declaración de Dublín de 1992, estableció en su principio No. 4 que el agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico.

En virtud de este principio, es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible.

La ignorancia, en el pasado, del valor económico del agua ha conducido al derroche y a la utilización de este recurso con efectos perjudiciales para el medio ambiente.

La gestión del agua, en su condición de bien económico, es un medio importante de conseguir un aprovechamiento eficaz y equitativo y de favorecer la conservación y protección de los recursos hídricos.

En nuestro país existen varias empresas

privadas que comercializan el agua y la venden a precios de mercado, es decir, de monopolio ya que constituyen un cartel para fijar los precios a los consumidores.

Las ganancias que obtienen son de alrededor del 3.000 por ciento respecto de si la vendiera la institución estatal descentralizada llamada Acueductos y Alcantarillado, entidad pública que distribuye y vende el agua a la población mediante la red nacional de acueductos.

A esta institución estatal no se le permite que venda agua por botellas, que la comercialice bajo el argumento oficial de que su ley constitutiva no se lo permite, pero no hay voluntad política para hacer esta reforma necesaria en esta ley, para que la población no tenga que pagar precios de explotación a los empresarios privados, que hacen un negocio millonario gracias a su poder económico que les permite manipular y controlar el poder político, para impedir que esa ley no se cambie en ese sentido.

Este asunto parece un absurdo, pero se convierte en una tragedia para el pueblo costarricense, pues esas empresas privadas pagan por el agua que extraen de pozos mediante concesión del Ministerio de Ambiente Y Energía por sumas ridículas, para explotar estos pozos que terminarán secos.

Esa agua así extraída por la *Florida Ice Farn* y la *Coca Cola*, la comercializan a precios exorbitantes, en una relación costo-beneficio Y en términos de la cantidad de botellas vendidas al año.

El criterio de la *Procuraduría General de la República*, respecto a este tema fue el siguiente (oficio C- 373- 2003 de 26 de noviembre del 2003).

Este criterio de la *Procuraduría* ha impedido

que el Instituto Costarricense de Acueductos Y Alcantarillado, ICAA, pueda vender el agua embotellada.

Este oficio C-373-03 de la Procuraduría fue la respuesta al oficio No. G-2003-1579 del 29 de octubre del 2003, enviado por el ICAA, en el que este instituto estatal le solicitó a la Procuraduría emitir criterio favorable a la citada venta de agua embotellada. El criterio fue negativo a esta solicitud.

En este oficio C-373-03, esta Procuraduría sostuvo en su dictamen vinculante o de acatamiento obligatorio: que el embotellamiento de agua no es un servicio público.

La venta del agua por medio de botellas en los supermercados no configura el servicio de agua potable a que se refiere la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillado, ICM.

La venta del agua por medio de botellas o galones no es un servicio público en los términos de la ley. Se trata de una actividad comercial, lo que ha justificado que diversas empresas privadas comercialicen agua sin requerir para ello la concesión que sería necesaria si se tratase de un servicio público. y es que aun cuando el consumo del agua con esa presentación haya aumentado en los últimos tiempos, es lo cierto que esa venta no puede considerarse una actividad tendiente a la satisfacción de necesidades colectivas y de interés general. No solo en esa venta no está comprendido el interés general, sino que no puede considerarse que su consumo constituya una necesidad colectiva que determine *la publicatio* de la actividad de venta.

En efecto, no encuentra la *Procuraduría General de la República* norma alguna que permita

afirmar que esa actividad, desarrollada por diferentes empresas privadas hoy día haya sido asumida por el Estado y que, por consiguiente, su ejercicio requiera de una habilitación emitida por un ente público que posibilite la explotación de la actividad.

En ausencia de una titularidad pública, la actividad debe ser analizada como una actividad comercial, no como un servicio público.

En un sentido similar, se encuentra el oficio C-150-95 del 30 de junio de 1995 de la misma *Procuraduría General de la República*.

La confusión de la Procuraduría General de la República es la siguiente:

1-. El servicio de agua potable es un servicio público.

Como tal se trata de una actividad de interés general, dirigida a la satisfacción de necesidades colectivas y asumidas por el poder público.

2-. El servicio público de agua potable está referido al abastecimiento, distribución Y al suministro del agua potable a los usuarios a través de la instalación del acueducto y cañerías indispensables para tal fin.

3-. La comercialización de agua en botellas no constituye un servicio público ni puede ser considerada una actividad de interés general.

4-. El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados está sujeto al principio de especialidad. Es por ello que su accionar este determinado por el servicio público de agua potable, sin que pueda ejercer otras actividades no autorizadas por el ordenamiento. Al no estar autorizada la venta de agua en botellas, debe concluirse que dicha actividad excede el ejercicio de su competencia.

5-. Consecuentemente, considera la

Procuraduría que la venta de agua potable en botellas constituye una forma de comercialización del líquido que excede la esfera de competencia del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, susceptible de violentar, además, el principio de libre competencia.

Esta respuesta, en términos objetivos, favoreció a las empresas que forman un holding o cartel y que por tanto controlan el mercado costarricense de la venta de agua embotellada, a precios (sin control) que redundan en ganancias exorbitantes.

Sin duda que existe también una satisfacción de necesidades colectivas y de interés general, al proporcionar agua, ya no directamente del grifo, sino embotellada, a los habitantes de un país. El agua no es un lujo, sino una necesidad vital, no importando el envase o el medio por el cual se le proporcione a las personas para puedan tomarla y vivir.

La venta de agua embotellada por Acueductos y Alcantarillado (A y A) está permitida por la ley que regula este instituto.

Efectivamente, de acuerdo al principio de legalidad Y de especialización, el artículo 1 de la ley constitutiva del Instituto de Acueductos Y Alcantarillado (AyA), manda que el A y A se crea para (...) resolver todo lo relacionado con el suministro de agua potable.

Y, el artículo 3 del A y A, manda que corresponde a este instituto elaborar las tasas y las tarifas para los servicios públicos a que se refiere esta ley. El Ay A podrá modificar todo proyecto para que se ajuste, jurídica y económicamente, a los principios del servicio al costo y un rédito (ganancia) para el desarrollo del proyecto.

En ambos numerales queda establecido que:

1.- El A y A queda autorizado para resolver todo lo relacionado con el suministro de agua potable. La distribución de agua potable embotellada queda comprendida en esta autorización plena y total.

2.- El A y A queda autorizado para comercializar la distribución del agua, obteniendo una ganancia o rédito. Ello implica la comercialización autorizada del agua potable por A y A por cañería; y, embotellada si lo decide, mediante tarifas aprobadas por el ente respectivo (ARESEP, autoridad reguladora de los servicios públicos).

Por estas razones, discrepo de lo que el dictamen citado expone.

El agua, por ser un bien económico de vital importancia para el ser humano, debe ser fiscalizada por el Estado, garante del bien común.

La empresa privada puede venderla, pero con limitaciones en cuanto al precio y demás condiciones de suministro a las poblaciones.

Debe tenerse presente que más de mil cuatrocientos millones de personas no tienen acceso al agua Y que anualmente mueren cuatro millones de niños en el mundo por carecer de ese acceso.

CONCLUSIÓN

La problemática respecto del agua en el mundo es prioritaria, sin duda.

En nuestro país, los políticos en el poder han sido perjudiciales en esta tarea de salvar y proteger los recursos hídricos. La corrupción y la mala gobernabilidad han sido prevalecientes en este país subdesarrollado. Se gobierna para hacer negocios; de ninguna manera para realizar un bien común o un fin público.

La pregunta que emerge de inmediato es:

¿ cuándo el pueblo será consciente plenamente de esta estafa a la democracia y qué estará dispuesta a realizar para que la política deje de ser un instrumento de enriquecimiento de los empresarios-políticos y de los políticos-empresarios?

Se recuerda la frase tristemente célebre de un sector de argentinos que' en las calles de Buenos Aires gritaba: "ladrón o no ladrón, queremos a Perón".

BIBLIOGRAFÍA

Aceves, Carla. *Bases fundamentales del Derecho Ambiental Mexicano* (México: Porrúa, 2003).

Barlow, Maude Tony Clarke. *Oro azul. Las multinacionales y el robo organizado de agua en el Mundo* (Barcelona: Paidós, 2004).

Betancor, Andrés. *Instituciones de Derecho Ambiental* (Madrid: La Ley, 2001).

Brañes, Raúl. *Manual de Derecho Ambiental Mexicano* (México: Fondo de Cultura Económica, 2000).

Camdessus, Michel et al. *Agua para todos* (México: Fondo de Cultura Económica, 2006).

Carbonell, Miguel; Eduardo Ferrer. *El Derecho al medio Ambiente* (México: Porrúa, 2003).

Chevallier, Jacques. *Le service public* (París: Presses Universitaires de France, 1987).

Dávila, Sonia et al. *El poder del agua* (México: Itaca, 2006).

De la Fuente, Víctor, et al. *El agua y el futuro del mundo* (Santiago, Chile: Editorial Aún creemos en los sueños, Artículos de Le Monde Diplomatique, 2005).

De Marsily, Ghislain. *El agua* (México: Siglo

XXI, 2003),

De Villiers, Marq. *El agua. El destino de nuestra fuente de vida más preciada* (Barcelona: Península, 2001).

Delgado, Gian Carlo. *Agua y seguridad nacional* (México: Debate, 2005).

Enciso, Angélica. *Diez transnacionales controlan la venta de agua en el orbe* (México: La Jornada, edición especial, diciembre 2005).

Esplugas, Pierre. *Le service public* (Paris: Dalloz, 1998).

Jacobo, Marco; Elsa Fernández. *La gestión del agua en México* (México: Universidad Autónoma Metropolitana, Porrúa, 2004).

García, Nahún et al. *Aprovechamiento del agua en Pátzcuaro* (México: revista del Conacyt, Ciencia y Desarrollo No. 193, 2006, pp. 42 a 47).

González Ballar, Rafael. *Valores, realidades y fundamento del Derecho Ambiental en Costa Rica* (San José: Ediciones Chico, 2003).

Un derecho humano al agua o algunos derechos para el agua (San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2006).

Guerrero, Verónica. *Agua, el recurso más valioso* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, revista *Cómoves?* No. 88, 2006, pp. 10 a 15).

Mata, Alfonso y Franklin Quevedo. *Diccionario didáctico de ecología* (San José: Editorial Universidad de Costa Rica, 2005).

Mergier, Anne Marie. *Al borde del abismo y Petrolización del agua* (México: revista *Proceso*, No. 1531, marzo 2006, pp. 48 a 56).

Ortega, Luis. *Lecciones de Derecho del Ambiente* (Valladolid: Lex Nova, 2000).

Romero-Pérez, Jorge Enrique. *Consideraciones*

jurídicas en torno al medio ambiente (San José: Universidad de Costa Rica. Colegio de Abogados, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 65, 1990). *Derecho Administrativo* (San José: Universidad Estatal a Distancia, 2002).

Salazar, Roxana. *Investigación, análisis y desarrollo del Derecho Ambiental* (San José: Poder Judicial, 2004).

Valencia, Donaji. *Derechos y tarifas de agua en México: ¿anarquía económica legalizada?* (México: Porrúa, 2004).

Van Lang, Agathe et al. *Dictionnaire de Droit Administratif* (París: Armand Colin, 1999).

Vcraza, Jorge. *Economía y política del agua* (México: Itaca, 2007).

Páginas web:

www.uncsco.org/water

www.iocn.org Unión Mundial por la Naturaleza

www.oicau.fr Office International de l'eau

www.paho.org Organización Panamericana de la

Salud www.unicef.org

www.oxfam.or