

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

SEDE DE GUANACASTE

FACULTAD DE DERECHO

***LAS CONCESIONES DE LA PRESTACIÓN DEL  
SERVICIO DE AGUA POTABLE POR PARTE DE SUJETOS  
PRIVADOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO  
AMBIENTAL: EL CASO SARDINAL DE CARRILLO,  
GUANACASTE***

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO  
DE LICENCIADO EN DERECHO

*Mauricio Rodolfo Fennell López*

*Carné: 876061*

Liberia, Guanacaste

Noviembre, 2013



15 de octubre del 2013  
FD-AI-1308-13

Doctor  
Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del (las) estudiante (s): **Mauricio Rodolfo Fennell López**, carné **876061**, denominado: **"Las concesiones de la prestación del servicio de agua potable por parte de sujetos privados desde la perspectiva del derecho ambiental: el casos Sardinal de Carrillo, Guanacaste"**, fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

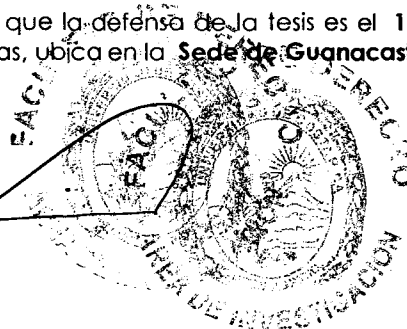
Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABLES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA"**.

**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	Lic. Yehudin Sancho Elizondo
<b>Presidente</b>	MSc. Orietta Baltodano Chamorro
<b>Secretaria (o)</b>	MSc. Marelyn Jiménez Durán
<b>Miembro</b>	MSc. Marilú Rodríguez
<b>Miembro</b>	Licda. Alejandra Larios Trejos

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **15 de noviembre del 2013**, a las **02:00 pm**, en la Sala de Conferencias, ubicada en la **Sede de Guanacaste**.

  
Andrés Montejo Morales  
**DIRECTOR**



**CARTA DE APROBACIÓN DE TESIS COMITÉ ASESOR**  
**(Director)**

Liberia, 04 de noviembre del 2013.

Señor.

**Dr. Andrés Montejo Morales**

**Director**

**Área de Investigación Facultad de Derecho**

Universidad de Costa Rica.

Estimado señor:

Quién suscribe, **Yehudin Gerardo Sancho Elizondo**, en condición de director de tesis, indico mi conformidad y aprobación para que la tesis titulada: ***“LA CONCESIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE POR PARTE DE SUJETOS PRIVADOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO AMBIENTAL: EL CASO SARDINAL DE CARRILLO, GUANACASTE”***; elaborada por el estudiante egresado: **Mauricio Rodolfo Fennell López**, carné **876061**, sea defendida públicamente, así mismo, hago constar que la misma cuenta con los criterios de forma y fondo establecidos por el Área de Investigación de la Facultad de Derecho y el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



Lic. Yehudin Gerardo Sancho Elizondo

Director de Tesis

# CARTA DE APROBACIÓN DE TESIS COMITÉ ASESOR

(Lectora)

Liberia, 04 de noviembre del 2013.

Señor.

**Dr. Andrés Montejo Morales**

**Director**

**Área de Investigación Facultad de Derecho**

Universidad de Costa Rica.

Estimado señor:

Por este medio, indico mi conformidad y aprobación en calidad de lectora para que la tesis titulada: ***“LA CONCESIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE POR PARTE DE SUJETOS PRIVADOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO AMBIENTAL: EL CASO SARDINAL DE CARRILLO, GUANACASTE”***; elaborada por el estudiante **Mauricio Rodolfo Fennell López**, carné **876061**, para que sea defendida públicamente en fecha y hora indicada; así mismo, hago constar que la misma cumple satisfactoriamente los criterios de forma y fondo establecidos por el Área de Investigación de la Facultad de Derecho y el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



MSc. Orietta Baltodano Chamorro

Lectora de la Tesis

**CARTA DE APROBACIÓN DE TESIS COMITÉ ASESOR**  
**(Lectora)**

Liberia, 04 de noviembre del 2013.

Señor.

**Dr. Andrés Montejo Morales**

**Director**

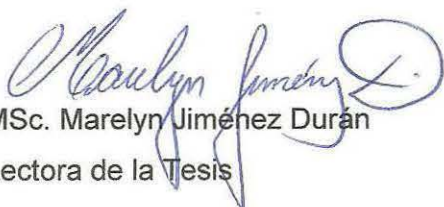
**Área de Investigación Facultad de Derecho**

Universidad de Costa Rica.

Estimado señor:

Por este medio, indico mi conformidad y aprobación en calidad de lectora para que la tesis titulada: ***“LA CONCESIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE POR PARTE DE SUJETOS PRIVADOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO AMBIENTAL: EL CASO SARDINAL DE CARRILLO, GUANACASTE”***; elaborada por el estudiante **Mauricio Rodolfo Fennell López**, carné: **876061**, para que sea defendida públicamente en fecha y hora indicada; así mismo, hago constar que la misma cumple satisfactoriamente los criterios de forma y fondo establecidos por el Área de Investigación de la Facultad de Derecho y el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



MSc. Marelyn Jiménez Durán

Lectora de la Tesis

## **CARTA DE REVISIÓN DEL FILÓLOGO**

**San José, 6 de setiembre del 2013.**

**Señores**

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
SEDE DE GUANACASTE**

**Estimados señores:**

Hago constar que he revisado el trabajo de TESIS del estudiante **MAURICIO RODOLFO FENNEL LÓPEZ** denominado **LAS CONCESIONES DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE POR PARTE DE LOS SUJETOS PRIVADOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO AMBIENTAL: EL CASO SARDINAL DE CARRILLO, GUANACASTE**, para optar por el grado académico de **LICENCIATURA EN DERECHO**.

He revisado errores gramaticales, de puntuación, ortográficos y de estilo que se manifiestan en el documento escrito, y he verificado que estos fueron corregidos por el autor.

Con base en lo anterior, se considera que dicho trabajo cumple con los requisitos establecidos por la **UNIVERSIDAD** para ser presentado como requisito final de graduación.

Atentamente,



**Dr. Bolívar Bolaños Calvo**

**Carné: 2 949**

**Colegio de Licenciados y Profesores**

**Cédula de Identidad: 2-279-320**

**e-mail: [solymsa@racsa.co.cr](mailto:solymsa@racsa.co.cr)**

## DEDICATORIA

A mis padres ***Fernando y Marcela***, por su sencillez y honestidad que me inculcaron para actuar de forma responsable y correcta desde muy niño.

A mi esposa ***Leana***, por recorrer a mi lado la vida.

A mis hermanos ***Ilse, Luis y Edgar***, por las muestras de cariño y respeto.

A mis sobrinos ***Andrés, Jeison, José Andrés, Ariana, Melisa y Esteban***, por su obediencia y ternura que me han externado siempre.

A mis sobrinas-hijas, ***Jennifer y Daniela***, por su amor y acompañamiento.

Les dedico este trabajo, que es el resultado del esfuerzo, perseverancia y dedicación personal.

**¡Muchas Gracias a todos!**

Y a la madre naturaleza, por proveer el agua potable que todos necesitamos para la supervivencia...

## AGRADECIMIENTOS

Primeramente, a **Jehová Nuestro Dios Soberano**, por bendecir mi vida y permitirme desarrollar y finalizar este trabajo en tiempo y forma.

También, a mi familia, ya que sin el apoyo, no hubiera alcanzado este éxito. A todos, gracias, porque siempre me han externado cariño, comprensión y soporte incondicional.

Para aquellas personas y profesores responsables en mi formación académica y conclusión de este trabajo final; tienen mis más sincera gratitud.

Por último, agradezco al joven director **Yehudin Sancho Elizondo** y a las lectoras **Orietta Baltodano Chamorro** y **Marelyn Jiménez Durán**, por sus aportes, el tiempo y apoyo durante el desarrollo de esta tesis.



## ÍNDICE

ÍNDICE.....	iv
TABLA DE ABREVIATURAS.....	viii
RESUMEN EJECUTIVO.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1
JUSTIFICACIÓN.....	4
TÍTULO PRIMERO: MARCO METODOLÓGICO .....	6
1.1    Objetivo General .....	6
1.2    Objetivos Específicos.....	6
1.3    Hipótesis .....	7
1.4    Estrategia metodológica.....	8
1.4.1    Enfoque de la Investigación .....	8
1.4.2    Tipo de estudio .....	8
1.4.3    Selección de las personas participantes .....	9
1.4.4    Fuentes sujetos expertos .....	10
1.4.5    Procedimiento para recopilar la información necesaria .....	11
1.5    Descripción de los instrumentos .....	15
1.6    Análisis de la Información .....	15
1.7    Procedimiento de evaluación .....	15
TÍTULO SEGUNDO: MARCO TEÓRICO .....	16
2.1    Antecedentes del servicio del agua potable .....	16

2.1.1	En tiempos antiguos.....	16
2.1.2	En la antigua Roma.....	17
2.1.3	En la antigua Grecia.....	23
2.1.4	En la antigua España medieval.....	23
2.1.5	Derecho de aguas indiano .....	24
2.2	Antecedentes al estudio .....	26
2.3	Conceptualización básica sobre el servicio de agua potable .....	27
2.4	Concepto de recursos hídricos y su valor desde el punto de vista del Derecho fundamental.....	35
2.5	Acceso del agua potable como un derecho fundamental a nivel mundial	37
2.6	El Acceso del agua potable en Costa Rica .....	43
2.7	Sobre la calidad del servicio.....	44
2.8	De la prestación de los servicios de agua potable .....	45
TÍTULO TERCERO: MARCO REFERENCIAL .....		48
3.1	Aspectos generales de la comunidad de Sardinal de Carrillo, Guanacaste	48
3.2	Caso del servicio de agua potable de Sardinal de Carrillo .....	50
3.3	Los principios del Derecho Ambiental .....	57
3.3.1	Derecho a un ambiente sano y el deber de protegerlo .....	58
3.3.2	Principio de Precaución o In Dubio Pro Natura .....	58
3.3.3	Principio de Prevención .....	60

3.3.4 Principio quién contamine al ambiente o le ocasione daño será responsable	60
3.3.5 Principio de solidaridad .....	61
3.3.6 Principio de participación .....	62
3.3.7 Principio de acceso a la información.....	62
3.3.8 Principio de soberanía de los Estados .....	63
3.3.9 Principio de la Introducción de la Variable Ambiental .....	63
3.3.10 Principio de regulación jurídica integral.....	64
3.3.11 Principio de transpersonalización de las normas jurídicas.....	64
3.3.12 Principio del daño al ambiente constituye como delito de carácter social	64
3.4 Convenios/tratados internacionales que protegen el agua potable	66
3.5 Análisis normativo costarricense.....	72
TÍTULO CUARTO: INSTITUCIONES ENCARGADAS EN ADMINISTRAR Y TUTELAR EL SERVICIO DE AGUA POTABLE .....	93
4.1 Políticas y directrices en la materia utilizadas en algunas de las principales instituciones del país .....	93
4.2 Marco Institucional de apoyo.....	94
4.3 La tutela del servicio de agua potable .....	101
4.4 Gestión del servicio de agua potable como restricción positiva a la explotación de los Recursos Naturales.....	101
4.5 La aplicación del silencio positivo en la concesión del servicio de agua potable .....	104

4.6 Análisis del porqué no se aplica la Contratación Administrativa en vez de la Concesión .....	106
--	-----

TÍTULO QUINTO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE TUTELA Y AFECTACIÓN DE LA CONCESIÓN DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE.....	108
---	-----

5.1 La jurisprudencia y resoluciones de la Sala Constitucional con respecto al recurso hídrico y el acceso desde la perspectiva ambiental en el caso de Sardinal .....	108
--	-----

5.2 La prestación de los servicios públicos a los sujetos privados..	114
--	-----

5.3 Las concesiones de los sujetos privados en los servicios públicos de la prestación del agua potable .....	120
---	-----

5.4 Análisis del instrumento utilizado para medir la percepción de los sujetos especialistas acerca de la concesión del servicio de agua potable a sujetos privados .....	126
---	-----

CONCLUSIONES .....	138
--------------------	-----

RECOMENDACIONES .....	146
-----------------------	-----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	149
----------------------------------	-----

ANEXOS .....	160
--------------	-----

Anexo 2. FÓRMULA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO .....	162
--	-----

Anexo 3. FÓRMULA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO .....	165
--	-----

## TABLA DE ABREVIATURAS

**Asadas:** Asociación Administradora de Acueducto Rural y Alcantarillado Sanitario.

**Aresep:** Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

**ESPH:** Empresa de Servicios Públicos de Heredia.

**FAO:** Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.

**ICAA:** Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.

**INEC:** Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

**Minae:** Ministerio de Ambiente, Energía y Mares de Costa Rica.

**MOPT:** Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

**OMS:** Organización Mundial de Salud.

**ONU:** Organización de las Naciones Unidas.

**OEA:** Organización de Estados Americanos.

**ONGs:** Organización No Gubernamentales.

**OPS:** Organización Panamericana de la Salud.

**PNUD:** Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

**Pnuma:** Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

**Priga-UNA:** Programa Interdisciplinario de Investigación y Gestión del Agua de la Universidad Nacional.

**MSP:** Ministerio de Salud Pública.

**Senara:** Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento.

**Setena:** Secretaría Técnica Nacional.

**UCR:** Universidad de Costa Rica. Sede Guanacaste, Liberia.

**UNA:** Universidad Nacional de Costa Rica. Sede Chorotega, Liberia.

## RESUMEN EJECUTIVO

Costa Rica posee una gran riqueza natural que le ha permitido darse conocer como un país ecológico y ambientalista. Esto inició desde los finales de los sesentas y principios de los setentas mediante la creación de las Áreas Silvestres Protegidas, que hoy representa cerca de un 25% del territorio nacional, y un 5% de la biodiversidad mundial, a partir de las décadas de los ochentas y noventas, se vendió como un paraíso natural para atraer el turismo internacional.

Dentro de la riqueza natural se tiene el recurso hídrico, donde los patrones sostenibles de uso y el aprovechamiento del agua se desconocen acerca de los impactos futuros en su disponibilidad, lo indica el Estado de la Nación, en el informe XVI del 2009, y continúa señalando que la perforación de los pozos en los últimos años, ha sido respuesta a la presión sobre el recurso a las necesidades de las actividades económicas y productivas como en el caso de las inmobiliarias, sin tener límites y repercusiones claras de esas actividades en el recurso mismo y la propia sostenibilidad en el tiempo.

El Estado costarricense ha desarrollado y garantizado el suministro del agua potable por medio de los servicios públicos por medio del interés colectivo, gracias a un sistema normativo constitucional desde la creación misma de la Constitución Política, en las condiciones adecuadas de eficiencia, con precio equitativo y racional, continuo, de calidad, en igualdad de condiciones para los habitantes.

Dichos servicios públicos, entre ellos el líquido vital, han sido afectados, severamente, durante las últimas décadas, por la implementación de las teorías económicas neoliberales y capitalistas, que ha restringido los presupuestos frescos y nuevos para el crecimiento y operación de las obras de infraestructuras, encareciendo cada día más la disponibilidad de estos y generando mayor presión socioambiental sobre el agua potable indispensable para todo ser vivo.

El presente estudio se lleva a cabo con respecto al conflicto socioambiental que se generó entre el 2007 y 2008, en Sardinal de Carrillo, Guanacaste, por el proyecto de agua conocido como acueducto Coco-Ocotal, para abastecer a los desarrollos turísticos y mobiliaria de la zona.

De ahí, la hipótesis que se plantea sobre el conocimiento del Estado y sus entes públicos la normativa jurídica que tutelan la concesión del servicio de agua potable, que permiten delegar los derechos a los sujetos privados para brindar el servicio a la sociedad civil, generando una problemática y un servicio inapropiado para la comunidad resultando en conflictos socioambientales por el recurso hídrico. Por lo tanto, el objetivo general de la tesis es *investigar la concesión de la prestación del servicio de agua potable por parte de sujetos privados, específicamente en el caso de Sardinal de Carrillo, Guanacaste, desde la perspectiva del Derecho Ambiental.*

El estudio tiene un enfoque *cualitativo* de tipo *exploratorio-descriptivo*, ubicado desde la perspectiva del paradigma del derecho ambiental. La información se obtuvo luego de una vasta revisión bibliográfica y el apoyo de entrevistas semiestructuradas a la población meta, y fueron aplicadas en el período comprendido en el año 2012.

Para este trabajo, se investigó e interpretó con la información respectiva obtenida, lo que permitió concluir con el análisis de los artículos 46 y 50 de la Constitución Política, junto con una serie de principios, legislaciones y decretos ejecutivos ambientales que garantizan derechos fundamentales de carácter público o de interés general o colectiva para la población nacional y, por lo tanto, no se tomaron en cuenta en el caso de Sardinal; además, de que, al existir una explotación de un bien de dominio público, como es el recurso hídrico potable, debe fomentarse previamente, la información de interés público, la participación ciudadana y la aplicación de estudios de impacto ambiental para garantizarle a las actuales y futuras generaciones.

La lucha de la comunidad de Sardinal, en defensa de sus derechos elementales y lo ambiental, logran poner en duda la participación y vigilancia de las instituciones públicas responsables en la de garantizar el acceso, protección y conservación del agua potable. Esto se justifica por medio del derecho ambiental y la jurisprudencia establecida por los tribunales nacionales sobre el tema, para echar abajo el proyecto de acueducto para abastecer a los proyectos turísticos y habitacionales sin el cumplimiento necesario de la normativa vigente.

Por lo tanto, el estudio propone la importancia del desarrollo en la zona, pero este debe estar en armonía con el ambiente o el entorno natural y social; o sea, un desarrollo sostenible que comprenda los tres elementos: social, económico y ambiental.



**Ficha bibliográfica**

*Fennell López (,) Mauricio Rodolfo (,) La concesión de la prestación del servicio de agua potable por parte de sujetos privados desde la perspectiva del derecho ambiental: El caso Sardinal de Carrillo, Guanacaste (,) Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho (,) Universidad de Costa Rica (,) Liberia (,) Guanacaste (,) Costa Rica (,) 2013 (,) xii. 165.*

*Director: Yehudin Gerardo Sancho Elizondo*

*Palabras claves: perspectiva ambiental, concesión de la prestación del servicio, agua potable, Derecho Ambiental, Desarrollo Sostenible, Sardinal, Costa Rica.*

## INTRODUCCIÓN

Nuestro planeta está conformada por tres cuartas partes de agua y la otra parte es terrestre; por lo tanto, es el único planeta donde puede encontrarse agua en forma líquida que es esencial para la supervivencia de cualquier organismo vivo habitante de la tierra.

Según el II informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo: *El agua, una responsabilidad compartida* (2009, p. 2); al menos, un 71% representa la cantidad de agua en el planeta, la cual se puede encontrarse de forma líquida en su mayor parte, en forma sólida como en el caso del hielo que se encuentra en los glaciares y en forma gaseosa o vapor. El 97,5%, se encuentra en los océanos; el 3% está en los glaciares y casquetes polares y el restante 0,04% se reparte en orden decreciente entre lagos, humedad del suelo, atmósfera, embalses, ríos y seres vivos. Continuando con el anterior informe antes mencionado, el agua dulce representa el 2,5%, y se estima que cerca del 70% de ella es usada para agricultura, mientras que en la industria hace uso de un 20%, y el consumo doméstico absorbe el 10% restante del consumo mundial.

El agua es esencial para la mayoría de las formas de vida conocidas por el ser humano; pero a nivel mundial las actividades humanas y los factores naturales están agotando los recursos hídricos que se encuentran disponibles. El acceso al agua potable se ha incrementado durante las últimas décadas en la superficie terrestre. Sin embargo, estudios de la FAO estiman que uno de cada cinco países en vías de desarrollo tendrá problemas de escasez de agua antes del 2030; por lo tanto, en esos países, es vital un menor gasto de agua en la agricultura.

Durante los últimos diez años, Costa Rica ha logrado notables avances en la expansión del acceso a los servicios de abastecimiento de agua, pero el sector enfrenta desafíos significativos por la reducida cobertura de los servicios de alcantarillado, la deficiente calidad del servicio, la falta de planificación y el bajo nivel de recuperación de costos.

Nuestro país posee una riqueza hídrica, cuenta con 34 cuencas hidrográficas y 58 mantos acuíferos, de donde las cuencas sobresalientes tienen mayor cobertura en área geográfica y más población humana, porque ahí precisamente se desarrollan las actividades agrícolas, urbanas, turísticas y de índole industrial más importantes. Pero, es elocuente, que son las cuencas que han sido más afectadas por las mismas actividades, lo que genera una alteración en los recursos naturales existentes como la degradación de suelos, sedimentación y erosión por la descargas de aguas contaminadas y con tratamientos deficientes.

De acuerdo con la Asociación Mundial para el Agua (GWP, siglas en inglés) (2011, p.33), menciona sobre la cobertura con agua de calidad potable en nuestro país según informe del AyA, que la calidad de agua se distribuye de manera desigual en el país, pues mientras, que en San José, el 93,2% de la población recibe agua de calidad potable, solo el 71,1% de población de Alajuela y el 74,8% de la de Guanacaste, recibieron agua de esta misma calidad. Además, se refiere a la gestión del servicio en este país, está asociada a los altos niveles de agua no contabilizada (pérdidas de agua), que afectan la continuidad del servicio como una deficiencia importante, y continúa explicando que, ante el crecimiento constante de la demanda, crea la necesidad de realizar más inversiones para ampliar la capacidad de producción y compensar así dichas pérdidas y el crecimiento de la demanda.

Últimamente, la provincia de Guanacaste ha presentado un aumento en su población, debido al crecimiento y auge turístico en los alrededores de sus bellas playas y calidez de sus habitantes, esto ha evidenciado una serie de necesidades que se presentan en la provincia y en sus habitantes, problemas de infraestructura vial, infraestructura educativa, centros de salud, daño y contaminación ambiental, carencia del recurso hídrico, entre otros.

Algunos lugares de la provincia ha presentado una sobreexplotación del recurso hídrico, evidenciado por la disminución de niveles del acuífero y de los caudales de extracción de los pozos y por la salinización que presentan los pozos por efectos de intrusión marina.

Esto ha ocasionado que el Estado, la empresa privada y las comunidades realicen esfuerzos para conocer el estado actual del recurso hídrico subterráneo, su potencial y sus limitaciones, dado que una de las principales fuentes de abastecimiento de agua en la región es por explotación de los acuíferos.

Para mantener este equilibrio deben ser considerados entre otros aspectos técnicos, legales, económicos, ambiental y de calidad. Este equilibrio hidrogeológico se determina con el Balance de Agua Subterránea conocido por sus letras como BAS, que permite identificar el estado actual del cuerpo acuífero, determinar su rendimiento seguro y considerar limitaciones a la extracción.

El Gobierno interesado en proteger la calidad y la cantidad de agua subterránea, se ha trazado como meta realizar estudios en las zonas costeras del país, con la finalidad de determinar el estado actual de los acuíferos y dar recomendaciones, dentro de las cuales uno de los fines primordiales, es darle a las municipalidades, comités, asociaciones u otro tipo de organizaciones, los instrumentos técnicos para lograr establecer un ordenamiento y regulación de su territorio.

En cuanto a la garantía ambiental de este recurso colectivo, sobre todo, para la población se establece en nuestra Carta Magna en el artículo 50, segundo párrafo, reformado mediante Ley 7 412, del 24 de mayo de 1994; y que se transcribe a continuación: *“Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado...”*

A causa de este panorama en el que existe sobreexplotación del recurso hídrico, esta tesis pretende aportar desde la perspectiva del derecho ambiental, la concesión de la prestación del servicio de agua potable por parte de sujetos privados en Guanacaste, para de analizar la injerencia en el anterior derecho fundamental. Lo que se analizará en este documento es lo relacionado con el servicio de agua potable, desde la parte del derecho ambiental y solución al problema de abastecimiento de agua potable a sus pobladores y a los requerimientos propios del crecimiento de la provincia.

## JUSTIFICACIÓN

Después del surgimiento del conflicto del Acueducto Sardinal en Carrillo, Guanacaste, se hace necesario el análisis sobre abastecimiento del servicio de agua potable para los proyectos turísticos de la zona y las comunidades aledañas y de las posibles consecuencias ambientales.

El derecho al acceso al agua es reconocido en nuestro país como un derecho vital e imprescindible para todo ser humano de acuerdo con el Numeral 50 de nuestra Carta Magna; inclusive, el aseguramiento de poder contar con este recurso hídrico por medio del servicio que brindan las instituciones del Estado, tales como el Instituto Costarricense de Acueducto y Alcantarillados (ICAA) y las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunales (Asadas), por lo que se hace necesario su estudio desde la perspectiva jurídica ambiental y sus consecuencias para este.

A causa de los anteriores relatos, en la comunidad de Sardinal, Guanacaste se inicia un proyecto de prestación del servicio del agua potable con financiamiento propiciado por desarrolladores turísticos en convenio con la Asada del lugar conocido como “*Ampliación del Acueducto El Coco-Ocotol*”, que generó una controversia entre la misma población y los empresarios-inversionistas en la zona, donde se creó una discusión de las políticas públicas ambientales y, principalmente, se deja a la deriva el recurso hídrico de la zona y de la provincia de Guanacaste como fuente necesaria para la calidad de vida de las comunidades y sus pobladores, propiciando un verdadero desarrollo sostenible que esté en armonía con la naturaleza.

Por lo tanto, se identifican dos actores dentro del conflicto Sardinal: una comunidad o población con una identificación hacia la protección y conservación del recurso hídrico y un grupo de inversionistas con el interés de realizar actividades turísticas.

Para realizar una investigación real, tratará de generarse una crítica constructiva sobre el conflicto y su vínculo con el derecho fundamental de acceso

al agua potable, para contribuir en la generación de diferentes reacciones en el trabajo.

Es importante recalcar, que se abordará el tema del acceso del agua en la provincia guanacasteca, de la que ha tenido de por sí, un impacto ambiental fuerte por el gran desarrollo turístico impulsado por el Estado desde la década de los noventas hasta nuestros días.

Se sabe que el recurso hídrico es necesario y básico para todo desarrollo humano y para la sobrevivencia de todo ser vivo; y nuestra provincia se ha venido distinguiendo por la creación de proyectos sostenibles y ecológicamente equilibrados, como la generación de energías limpias, la protección de áreas silvestres protegidas, la reforestación con la participación activa de la sociedad civil y la bioalfabetización de las poblaciones y de estudiantes aledañas a los recursos naturales más importantes que posee la provincia; entre muchos más. Por ello, se hace necesario, que debe continuar por ese trayecto del uso sostenible y racional de los recursos naturales y la planificación eficiente de estos, para garantizar a las futuras generaciones la continuidad de los recursos que nos heredaron nuestros abuelos y que tienen la responsabilidad de traspasar en las mismas condiciones o mejores estos tesoros naturales y en especial, la fuentes de aguas potables.

## **TÍTULO PRIMERO: MARCO METODOLÓGICO**

### **1.1 Objetivo General**

- 1.1.1 Investigar las concesiones sobre la prestación del servicio de agua potable por parte de sujetos privados, específicamente en el caso de Sardinal de Carrillo, Guanacaste, desde la perspectiva del Derecho Ambiental.

### **1.2 Objetivos Específicos**

- 1.2.1 Desarrollar la importancia fundamental que tiene el recurso de agua potable para la humanidad, por medio de la información bibliográfica.
- 1.2.2 Examinar los criterios desarrollados por la Procuraduría General de la República de Costa Rica con respecto a la concesión de la prestación del servicio del agua potable a sujetos privados desde el Derecho Ambiental.
- 1.2.3 Establecer el interés específico y los alcances jurídico-ambientales de los sujetos privados con respecto a la concesión de la prestación del servicio del agua potable, en el desarrollo de sus proyectos; por medio del ordenamiento nacional e internacional.
- 1.2.4 Estudiar el marco institucional y competente de las entidades encargadas de la gestión del servicio de agua potable, del cantón de Carrillo, en la provincia de Guanacaste.

### 1.3 Hipótesis

Recientemente, se ha observado como el agua potable se ha convertido en un recurso ambiental y fundamental para los seres vivos y, especialmente, para el ser humano, porque es un recurso natural finita; de ahí, su protección ambiental desde el ordenamiento jurídico nacional y la creación de convenios internacionales para garantizarlo como un derecho vital para las sociedades.

Cada vez, este recurso se vuelve escaso y difícil de recuperar, por la inadecuada utilización por parte de la sociedad civil, y el control y administración de este preciado líquido es cada vez, más complicada su administración para el Estado y sus instituciones encargadas como es el caso de las municipalidades, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA) y el Departamento de aguas-Minae.

La jurisprudencia costarricense no está ausente en este tema, y se han referido en reiteradas ocasiones sobre en quien recae la responsabilidad del manejo y administración, así como su declaratoria con respecto de que es un derecho fundamental para el ser humano.

Dado esta necesidad del Estado, surgen empresas privadas deseosas y con interés de administrar el servicio de este recurso hídrico con la finalidad de satisfacer intereses propios y no de la población.

Por lo expuesto anteriormente, se plantea la hipótesis para verificar o descartar el siguiente enunciado:

***El Estado y las instituciones públicas son responsables de aplicar las normas jurídicas ambientales que tutelan la concesión del servicio de agua potable; o deberían delegarles los derechos a sujetos privados, para garantizar el acceso al agua a las comunidades y evitar conflictos socioambientales.***



## 1.4 Estrategia metodológica

En este apartado pretende desarrollarse la técnica de la investigación documental y la recopilación de la información referente al tema de estudio, que a continuación se describe:

### 1.4.1 Enfoque de la Investigación

Dicha investigación se enmarca desde un *enfoque cualitativo*, que de acuerdo a Barrantes (2010, p.98), es flexible y que se adapta en cada momento y circunstancia, en función del cambio que se produzca al enfrentar la realidad. Esto implica que la investigación se basará en información que se obtiene de la acción humana tanto desde la perspectiva del derecho ambiental como desde la responsabilidad del Estado y sus instituciones relacionadas con el agua potable y las concesiones.

### 1.4.2 Tipo de estudio

El presente estudio es de tipo *exploratorio-descriptivo*; el primero por ser un tema reciente y descriptivo, porque se intenta especificar las propiedades importantes de un fenómeno que en principio es relativamente desconocido.

Según Barrantes (2010, pp. 130-131), el tipo de *estudio exploratorio* “...sirven como antecedente o preparación a otras investigaciones; y su objetivo es examinar un tema poco estudiado, y que no se ha investigado aún”. Se considera una investigación que se realiza para obtener un primer conocimiento de una situación para luego hacer una más profunda y *los descriptivos* “... su propósito principal es describir situaciones y eventos” de fenómenos, la cual se sitúa en un primer nivel de conocimiento científico, además, hace uso de la observación, estudios correlacionales y de desarrollo.

Para llevar a cabo dicha tesis se utilizó la recolección de información de las diversas fuentes: bibliográficas, internet, entrevistas a profesionales en la materia y análisis jurisprudencial a nivel nacional.

Con la información recabada se procederá a procesarla y clasificarla para efectuar el respectivo análisis, logrando una investigación que inicia; de lo general a lo específico, desarrollando los objetivos en tres capítulos principales y finalmente, llegar a las conclusiones y recomendaciones sobre el tema planteado.

### **1.4.3 Selección de las personas participantes**

Para este trabajo, se tomará una muestra mediante *entrevistas semiestructuradas* a cuatro personas con conocimientos y experiencias en el tema del agua. Inicialmente, se intentó de conocer y entrevistar a un ingeniero del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA), pero fue infructuoso poder encontrar a la persona sugerida para hablar del tema y, por lo tanto, coordinar la entrevista requerida para obtener la información necesaria. Luego, la siguiente persona que se contactó, es una profesional en Biología, con el grado de doctorado y con una especialidad sobre el tema de la Gestión en el Manejo del Recurso Hídrico de la Universidad de Nacional, Sede Chorotega. La siguiente persona que aportará información es el Dr. Mario Morales, docente especialista en aguas, director de la Maestría en Desarrollo Integrado de Regiones Bajo Riego y representante de la Sede Guanacaste-Universidad de Costa Rica ante la comisión especial para el Consejo Universitario del centro de estudios superiores que elaboró el *Informe Final: Implicaciones del Proyecto de Ampliación del Acueducto el Coco-Ocotal, Guanacaste, conocido “como Sardinal”*, para el Consejo Universitario de la UCR. En el caso de la cuarta persona que se tomó en cuenta, el Ing. Gastón Castro Salazar, luego de saber lo que se buscaba con la investigación, declinó participar y exponer sus ideas como consultor independiente, ciudadano de la zona y conocedor de la situación socioambiental del proyecto de *Ampliación del Acueducto el Coco-Ocotal*, y la cual declinó de que se le realizara la entrevista y dar los aportes profesionales sobre el tema. El señor Castro es consultor Internacional sobre el tema del agua.

Para desarrollar este objetivo, se utilizó la muestra no probabilística que de acuerdo con Hernández (2010, p.175), son muestras donde “... *la elección de los elementos no depende de la probabilidad, si no de causas relacionadas con las*

*características de la investigación o de quien hace la muestra”. Además, se utilizan de los “sujetos tipo”, según Sancho (2011, p.52), tomado de Hernández (2003, p.175) “...esta muestra se utiliza en estudios exploratorios y en investigaciones tipo cualitativo, donde el objetivo es la riqueza, profundidad y calidad de la información, no la cantidad ni la estandarización (...) el objeto es analizar los valores, ritos y significados de un determinado grupo social..., dicha tendencia investigativa admite estudiar el tema de la conciencia jurídica dentro de la población”.*

Es importante resaltar que todos los participantes fueron seleccionados de forma aleatoria, ya que son sujetos participantes que se encuentran inmersos dentro del tema por investigar, la cual puede filtrar la información y de dirigir las acciones legales y ambientales en respuesta de sus intereses.

#### **1.4.4 Fuentes sujetos expertos**

De acuerdo con lo anterior, se menciona a las personas expertas que se tomarán en cuenta para realizar la recolección de datos e información referente al tema en estudio de este trabajo; de la cual se consideraron los siguientes:

- 1.4.4.1 Dra. Andrea Suárez. Directora de Hidrocec-UNA de Sede Chorotega Universidad Nacional, Liberia, Guanacaste. La justificación para tomarla en cuenta es por tener conocimientos de la gestión de manejo y del uso de aguas potables para las comunidades y el trabajo está relacionado con el manejo del recurso hídrico.
- 1.4.4.2 Dr. Mario Morales Sánchez. Especialista en Aguas y Director de la Maestría en Desarrollo Integrado de Regiones Bajo Riego, Sede de Guanacaste-UCR. Su justificación principal es por ser parte y tener información de primera mano sobre la comisión especial que elaboró para el Consejo Universitario de la UCR, el Informe Final: Implicaciones del Proyecto de Ampliación del Acueducto el Coco-Ocotal, Guanacaste, conocido “como Sardinal”.

### **1.4.5 Procedimiento para recopilar la información necesaria**

Para este apartado en particular, y al ser una investigación con un enfoque cualitativo de acuerdo con Barrantes (2010, pp.146-147), pueden distinguirse cuatro fases: fase preparatoria, fase analítica, la fase de trabajo de campo y la fase informativa.

La *fase preparatoria* se desprende dos etapas la reflexiva y el diseño y del cual el producto final es el proyecto de investigación. En cuanto a la *fase analítica* se presentan tres etapas: *la reducción de datos, disposición y transformación de datos y obtención de resultados y la verificación de conclusiones*, donde el producto final son los resultados.

En cuanto al *trabajo de campo* se fragmenta en dos etapas y que abajo se explica detalladamente.

### **1.4.6 Acceso al campo**

El presenta trabajo de investigación se desarrolla en la provincia de número siete de Costa Rica, que lleva el nombre Guanacaste, que pertenece al cantón de Carrillo, del distrito de Sardinal, lugar donde acontecieron los hechos generados por la problemática socioambiental del recurso hídrico entre la comunidad local, los desarrolladores de inmobiliarios y proyectos turísticos de la zona, todo producto que buscaba abastecer de agua potable en mayor cantidad a los segundos en detrimento de la sociedad local y en perjuicio de los derechos humanos y ambientales pertenecientes a la colectividad.

Forman parte en este estudio, los sujetos expertos seleccionados y representantes de instituciones públicas que por sus funciones asignadas conocen ampliamente y se relacionan con el tema del agua potable en la gestión del recurso hídrico en la provincia de Guanacaste.

### 1.4.7 La recolección de los datos

Se describe este apartado como un proceso constante, para el cual se eligieron las siguientes técnicas, según la finalidad de cada objetivo:

Objetivos	Técnicas
1. Desarrollar la importancia fundamental que tiene el recurso de agua potable para la humanidad, por medio de la información bibliográfica.	Revisión bibliográfica
2. Examinar los criterios desarrollados por la Procuraduría General de la República de Costa Rica con respecto a la concesión de la prestación del servicio del agua potable a sujetos privados desde el Derecho Ambiental.	Revisión bibliográfica
3. Establecer el interés específico y los alcances jurídicoambientales de los sujetos privados con respecto a las concesiones de la prestación del servicio del agua potable, en el desarrollo de sus proyectos; por medio del ordenamiento nacional e internacional.	Entrevista semiestructurada/ Revisión bibliográfica.
4. Estudiar el marco institucional y competente de las entidades encargadas de la gestión del servicio de agua potable, del cantón de Carrillo, en la provincia de Guanacaste.	Entrevista semiestructurada/ Revisión bibliográfica.

La observación en el sitio y las grabaciones son herramientas complementarias a las entrevistas, siempre y cuando se obtuviera la autorización de los entrevistados para este trabajo.

Finalmente, la fase informativa solo se desprende una etapa, que termina con la elaboración de un informe de investigación que es el resultado final.

#### **1.4.8 Técnicas para la recolección de la información**

Dentro de este apartado, procedió a realizarse una revisión exhaustiva bibliográfica que significa la consulta a libros de texto y documentos en páginas webs o sitios en internet que expongan teorías o temas relacionados con el caso en estudio, perspectivas y antecedentes de todo tipo en relación con el objeto material y formal de la investigación.

Un estudio de caso, según Barrantes (2010, p.162), *“...es el proceso de indagación que se caracteriza por el examen detallado, compresivo, sistemático y en profundidad, del caso objeto de estudio”*.

Para lograr obtener la información requerida, se utilizarán las siguientes técnicas:

Las entrevistas semiestructuradas a los sujetos expertos en el manejo y gestión del recurso hídrico en la región. Para aprovechar todas las técnicas, es que se realizaron grabaciones de las entrevistas, con la autorización respectiva de los colaboradores y con la ayuda de una grabadora periodística.

Los instrumentos que se utilizaron para ejecutar cada técnica de recolección de la información, fueron estructurados, según los objetivos y categorías de análisis que se manejaron.

#### **1.4.9 Categorías de análisis**

Para este apartado, se elaboraron un sistema de tres categorías, las cuales responden a los objetivos de la investigación respectiva y son congruentes con las técnicas e instrumentos por utilizar; y que a continuación se describen:

#### **1.4.9.1 Fuentes primarias**

Se tiene como fuentes primarias, para la elaboración de este estudio las siguientes materiales escritos:

- Libros, revistas y documentos bibliográficos sobre el tema.
- Publicaciones de artículos en periódicos de circulación nacional
- Convenios y tratados internacionales.
- Doctrina
- Legislación ambiental nacional
- Jurisprudencia constitucional
- Dictámenes de la Procuraduría General de la República.
- Resoluciones de las instituciones administrativas.
- Trabajos finales de graduación (tesis).

#### **1.4.9.2 Fuentes secundarias**

Dentro de estas fuentes se tiene la búsqueda y revisión documental de los materiales encontrados en:

- Bibliotecas públicas de centros universitarios cercanos al lugar de estudio.
- Páginas con documentos digitales, obtenidos por medio de Internet.

#### **1.4.9.3 Variables**

Según Barrantes (2010, p.124); las variantes "...que son los atributos, características, cualidades o propiedades que se presentan en las unidades de observación". Para el presente estudio se tiene las siguientes variables:

- La importancia del recurso del agua potable.
- La jurisprudencia en los tribunales costarricenses para la concesión del servicio del agua potable a sujetos privados.
- Gestiones y políticas públicas y privadas para la protección del agua potable.
- El derecho humano fundamental al acceso del servicio de agua potable.

- Las entidades encargadas de la gestión del servicio de agua potable, del cantón de Carrillo, Guanacaste.
- El derecho ambiental nacional en cuanto al recurso hídrico y el servicio público del agua potable.
- Los intereses de los sujetos privados por la concesión de la prestación del servicio del agua potable en el desarrollo de sus proyectos.
- Los alcances jurídicoambientales de la concesión de la prestación del servicio de agua potable por parte de los sujetos privados a nivel nacional e internacional.

## **1.5 Descripción de los instrumentos**

Los instrumentos necesarios para recabar la información pertinente se ubican en la sección de anexos de este documento, y que son las entrevistas semiestructuradas que se prepararon para ello y fueron aplicadas en el campo.

## **1.6 Análisis de la Información**

En cuanto al análisis de la información requerida para este trabajo, se requirió confeccionar las siguientes actividades:

- Elaboración de fichas.
- Resumen por medio de máximas jurisprudenciales.
- Grabaciones de entrevistas.
- Síntesis de información de acuerdo con las variables usando la triangulación.

## **1.7 Procedimiento de evaluación**

Se realizará por medio de un director y dos lectores de tesis y dos miembros externos al proyecto. Esta se llevará a cabo por medio de una presentación formal ante los miembros del jurado y luego se realiza una serie de discusiones sobre el trabajo a partir de las preguntas o aclaraciones que se requieran evacuar.



## **TÍTULO SEGUNDO: MARCO TEÓRICO**

### **2.1 Antecedentes del servicio del agua potable**

En este apartado va a referirse de forma general sobre las historias y concesiones del servicio de agua potable para las personas y comunidades de las principales ciudades de la antigüedad, y que a continuación se describen:

Los seres humanos por naturaleza y dependencia han almacenado y distribuido el agua potable durante siglos. Durante la época en que el hombre era cazador y recolector, el agua utilizada para beber era agua de riachuelos, lagos y ríos; y cuando se producían colonizaciones humanas de manera continuada estos siempre se ubican cerca de lagos y ríos. Al no existir el recurso hídrico disponible, las personas aprovechaban los recursos de agua subterráneos que se extrae mediante la construcción de pozos. Con el crecimiento demográfico de manera extensiva, y al no existir suficientes recursos disponibles de agua potable, se hace necesario buscar fuentes diferentes de agua como opción. En varios momentos de la antigüedad con la época bíblica hasta la vida actual de nuestras sociedades se ha requerido de este líquido como fuente de vida y, por ello, a continuación se recalcan.

#### **2.1.1 En tiempos antiguos**

De acuerdo con los historiadores (*Lenntech*, 2012) de la Universidad Técnica de Delft de los Países Bajos, se refiere a la historia del agua potable de esta manera:

“Hace aproximadamente 7000 años en Jericó (Israel) el agua almacenada en los pozos se utilizaba como fuente de recursos de agua, además se empezó a desarrollar los sistemas de transporte y distribución del agua. Este transporte se realizaba mediante canales sencillos, excavados en la arena o las rocas y más tarde se comenzarían a utilizar tubos huecos. Por ejemplo, en Egipto, se utilizan árboles huecos de palmera, mientras en China y Japón utilizan troncos de bambú

y más tarde, se comenzó a utilizar cerámico, madera y metal. En Persia, la gente buscaba recursos subterráneos. El agua pasaba por los agujeros de las rocas a los pozos.

Alrededor del año 3000 a.C., la ciudad de Mohenjo-Daro (Pakistán) utilizaba instalaciones y necesitaba un suministro de agua muy grande...”

Lo anterior revela la importancia de la utilidad del agua potable para las diferentes necesidades básicas que han sido requeridos por el ser humano desde sus orígenes y, sobre todo, en la convivencia en sociedad, hace ya muchos años.

El preciado líquido ha sido importante desde los tiempos inmemorables tanto para las sociedades antiguas y de creencias religiosas como de las comunidades indígenas existentes antes de las nuestras. Las personas requerían del agua como una forma de sobrevivencia; se menciona en varios pasajes bíblicos y en leyendas creadas por las culturas nativas.

Como se puede apreciar el agua potable, también se ha considerado como una fuente de vida o un bien colectivo y social desde tiempos ancestrales e históricos, donde los grupos antes mencionados, se esforzaron en preservar y garantizar para todas la comunidades establecidas de la época antigua; desde los importantes ríos el Nilo y el Jordán, que dependían literalmente para la supervivencia de las sociedades del momento.

Y se continúa, hasta el presente, manteniendo esa dependencia vital sobre el agua potable, y gracias a la bendición con que la naturaleza ha concedido suficiente recurso que se hace necesario perpetuar para el refrescamiento del espíritu.

### **2.1.2 En la antigua Roma**

De acuerdo con el historiador Jiménez (2012), se recolecta una serie de relatos sobre el uso del agua potable y su importancia para el desarrollo como ciudad y las conquistas en épocas de imperio romano, del cual se extrae el siguiente extracto:

“El ritual y la buena costumbre del aseo no es nuevo; ya que en la vida cotidiana giraba en torno al agua y su sabia utilización”.

Actualmente, muchas de las cosas que inventaron y se practicaron hace miles de años, todavía, sorprende que se mantenga en uso de las personas en el presente siglo XXI.

Complementa en sus crónicas Jiménez (2012), lo siguiente al respecto:

“Una tintorería, piscinas, piscifactorías (dulces y saladas), tuberías, grifos monomando (que es un tipo de llave de paso para el agua corriente con un mando único que efectúa tanto la regulación de caudal como la mezcla de agua fría y caliente), molinos de agua, fuentes decorativas y cascadas, fontaneros, recogida de agua pluvial, cisternas, pago por el suministro público de agua, agua a presión para diferentes usos, cloacas y alcantarillado... Los acueductos garantizaban, en todo caso, la higiene y la calidad del agua. En tiempos del Imperio, cuando se mantenían en buen estado los acueductos y la red de cloacas, no se daban las epidemias que asolaron mucho después las ciudades europeas de la Edad Media”.

De acuerdo con este relato es que de las cosas que se usan en nuestros días fueron inventadas hace más de dos mil años por las sociedades romanas para mantener su higiene y garantizar la salud pública y, posiblemente, su “status” dentro de la clase social en que se dividían los habitantes romanos, como lo advierte el historiador. Se desarrollaron inmensas infraestructuras en canales de agua que les permitía el acceso de agua potable necesaria para las necesidades básicas de las familias en sus casas de habitación y aseo personal; por lo que le dedicaban presupuestos importantes para la construcción y el mantenimiento de los acueductos de las ciudades que disponían del líquido vital, lográndose grandes infraestructuras que resaltaban durante la época.

Cómo lo menciona Jiménez (2012) claramente: “En ocasiones, eran los propios emperadores o reconocidos mecenas quienes recorrían con los gastos, pero normalmente la responsabilidad de realizar un acueducto, recaía sobre los

gobiernos municipales, que delegaban en los magistrados, para llevar a cabo la obra con dinero público. El recorrido de la canalización siempre discurría cubierto para evitar impurezas. Desde el punto de captación, pasando por todos los obstáculos del terreno, que se salvaban mediante sifones, puentes, conducciones subterráneas y demás, hasta llegar al punto o torre de distribución. Desde aquí los acueductos alimentan primeramente las fuentes y las termas públicas”.

Importante porque estas grandes obras contribuían al engrandecimiento del Imperio Romano con su población inmensa y su señorío sobre la madre natura; ya que representaban emblemas de la avanzada civilización romana de la época y la forma de enaltecer al emperador, resaltado por medio monumentos con letreros en bronce para homenajear a su soberano, como en el ejemplo del acueducto de Segovia, que resalta la labor del emperador Trajano.

Todas estas edificaciones eran la necesaria estructura para la enorme cantidad de agua que se empleaba en la ornamentación, el lujo y el espectáculo e inclusive, se afirma que las cisternas podían proporcionar el agua para lo más necesario, pero no para tanto derroche y esplendor.

En el caso de las viviendas, durante la época romana se instalaron tecnologías avanzadas al servicio del lujo privado, cuyos propietarios podían permitirse esta ostentación, por lo que disponían de agua corriente, conectada a la red hidráulica de la ciudad. El agua corriente conectada a la red pública era siempre de pago y el precio dependía del caudal contratado, que puede compararse con el sistema plumas y medias plumas.

Con respecto a la evasión de pagos por el uso del agua potable, en la época romana existía el fraude, y era habitual encontrar la tubería original, sustituida por otra de mayor tamaño. Para evitar trampas, se idearon los cálices o cálix (llamados así por la semejanza a un cáliz); que tenía un diámetro de concreto, y se empotraba en la pared por la entrada del suministro de agua, por un primer tramo de tubería, decorado para evitar su manipulación y falsificación, según relata Jiménez (2012).

Para el uso industrial de la era romana, también se preocuparon por mantener grandes cantidades de agua que lo hacían por medio de una amplia zona inundable hasta la idea de desviar el cauce de los ríos importantes, desarrollando canales de gran tamaño para el aprovechamiento del recurso hídrico durante todo el año.

Los romanos inventaron o perfeccionaron maquinarias, que beneficiaron la industria de manera directa o indirectamente de esos conocimientos, aprovechando el uso del agua, tanto como fuerza motriz o base para el mantenimiento de las cosas diarias; como lo molinos movidos por el agua utilizados en la minerías y de manera hidráulicas; las piscifactorías que como las actuales, eran viveros para mantener peces de agua salada y dulce. En ellas se criaban gran número de especies, seleccionadas, según los gustos de la época y las condiciones físicas del lugar; otros inventos fueron las tintorerías que eran instalaciones artesanales que requerían un importante suministro de agua. Las conocemos con detalle, gracias a los restos conservados en Pompeya. En la antigua ciudad, aún pueden verse los recintos y cubetas destinados a los diversos procedimientos, como el lavado o el teñido. Los operarios pisaban la ropa para empaparla bien y la teñían de una amplia gama de colores; y las presas y canales que eran infraestructuras, para incrementar mediante el riego, la producción agrícola.

Inmensamente conscientes de la importancia del agua en la sociedad romana, regularizaron la utilización de la misma, mediante un complejo aparato burocrático para su correcta administración, ya que el suministro formaba parte de la esfera pública indiscutible, establecieron la cura aquarum, que sería quien estuviera al mando del servicio. De ahí, el comentario de Jiménez (2012), que dice:

“Durante la República, fue administrada y controlada por los censores, pero con las reformas de Augusto a principios del Imperio, el curator aquarum pasó a ser un cargo del más alto rango, destinado a personajes de categoría senatorial, designados por el emperador. Esta institución tenía competencias sobre el

abastecimiento y coordinaba a la gran cantidad de personal subalterno y la mano de obra, que llamaron familia *aqurum* y más tarde familia *Caesaris*. Los técnicos eran denominados *aquarii*, hoy conocidos como los fontaneros”.

Otras ciudades romanas se abastecían de la correspondiente administración municipal, que lo regulaba con disposiciones jurídicas concretas, escritas en tablas de bronce y fijadas en un lugar público. También, establece la forma de llevar el agua pública a la ciudad, y de qué modo un propietario puede beneficiarse de la que sobra o sale de los depósitos públicos; si, con ello, no causa daño y la decisión ha sido aprobada por 40 decuriones.

Continúa Jiménez (2012), señalando dentro de la historia narrada la importancia vital que jugó la ingeniería civil en la vida cotidiana de los romanos, y se reproduce lo siguiente:

“...generó y desarrolló el imperio romano; y que a partir de estos, se elaboraron los acueductos y cloacas que la ciudad requería para mantener las condiciones mínimas tanto higiénicas como sanitarias, para la población de la época que alcanzaron los niveles requeridos para las grandes ciudades del imperio. Para esta época, los experimentados ingenieros romanos trabajaron en sus obras con la piedra, la arcilla, la argamasa (mezcla de arena, cal y agua para unir los ladrillos) y la madera como materia prima. Para el caso de Roma, tuvo que supeditar sus patrones de asentamiento al agua. Por esto, siempre se emplazará en emplazamientos cercanos a cursos fluviales, como es el caso de nuestra conocida Valentía romana”.

Para el caso de carecer de esta importante infraestructura, menciona Jiménez (2012) que “...*existían ya formas de abastecimiento naturales como eran los manantiales y las capas freáticas del subsuelo, de gran importancia en época republicana...*” Sin embargo, en época republicana, ya existe evidencia arqueológica de acueductos, como el más antiguo y conocido en Roma que data del año 312 a.C., de un total de hasta doce acueducto en la ciudad en toda su

historia. Realmente, se evidencia de que el abastecimiento de agua consumible era vital para la sociedad, como lo es, hoy en día, para la nuestra.

Si nos ubicamos en la Hispania romanizada, el procedimiento para obtener agua fue diferente, ya que estuvo basado, generalmente, en la perforación para obtener pozos subterráneos de la capa freática.

Con respecto a las propiedades domésticas privadas, tenían otra forma común de aprovechamiento del agua potable, para poder garantizarse el líquido preciado para sus actividades habituales del hogar. Para ello, Jiménez (2012) explica de la siguiente manera: “En la casa, se practicaba un agujero en el techo de la cubierta, por el cual caía el agua de la lluvia sobre un pequeño depósito para recoger agua. Bajo el impluvium había, cavado en el pavimento del suelo de la domus, una cisterna a modo de pozo de la que se extraía el agua con un brocal”...

Mientras tanto, en períodos de sequía, se almacenaba el agua en cisternas como los ejemplos arqueológicos que se tiene son *Lucentum* (Alicante) y *Emporion* (Ampurias). En ambos se encuentran enormes cisternas de bañeras, de tamaño de 20 metros de largo, 1,5 de ancho y 3 metros de profundidad; de manera pública. Estas cisternas, también llamadas piscinas, estaban construidas en cemento y revestidas con cal, arena y arcilla; y que tenían unas escaleras para descender al depósito.

Sin duda, fueron los acueductos, la solución a los problemas de abastecimiento, ya que consistían en transportar agua de un lugar a otro. Y como una parte importante de estos eran sus puentes, pues sin ellos no podían salvarse los desniveles topográficos.

Pero, para realizar acueductos era necesario un elemento vital: la captación de las aguas, que, algunas veces, solía captarse del agua de montañas y cuevas que emanaba en los manantiales, de ríos o se extraía de un gran embalse. La forma más común de transportarse el agua era por medio de tres tipos de conducción: la mampostería cubierta (*canalis structilis*); la tubería de plomo (*fistula plumbea*); y la tubería de cerámica (*tubuli fictiles*). De ello, los acueductos llevaban

el agua potable a las ciudades ya limpias de barro e impurezas que se realizaba mediante drenajes y un sistema de decantación.

“El consumo de agua estaba fiscalizado y se pagaba, según su consumo. Sin embargo, estos eran casos muy particulares, pues la mayoría de gente se abastecía del agua de las fuentes públicas”.

Se insinúa la importancia en la época de la Roma imperial con respecto al abastecimiento del recurso hídrico para la comunidad y sus habitantes, así como la forma de pago al servicio ofrecido en la época.

### **2.1.3 En la antigua Grecia**

En cuanto a la antigua Grecia, se menciona que usaban el agua de escorrentía, agua de pozos y agua de lluvia en épocas muy tempranas. A causa del incremento de la población se vieron obligados al almacenamiento y la construcción de una red de distribución del agua.

El agua utilizada se retiraba mediante sistemas de aguas residuales, a la vez, que el agua de lluvia. Los griegos fueron de los primeros en tener interés en la calidad del agua. Ellos utilizaban embalses de aireación para la purificación del agua.

### **2.1.4 En la antigua España medieval**

Según Sancho (2011, p.8.) de la información recopilada de Vergara (1998, p.48), en “...el derecho español presenta una estrecha influencia para nuestro ordenamiento jurídico, y para el caso del recurso hídrico en estudio no es la excepción.

“Anteriormente, en el Medioevo, lo que se entendía como propiedades con aparente carácter público, pasan al dominio de los monarcas y, su disfrute por parte de los súbditos, queda supeditado, estrictamente, a la voluntad de los reyes.

Las primeras referencias jurídicas donde se relaciona al rey con temas del agua se ubican en el año 1138, dentro de las leyes de Alfonso VII en las Cortes de



Nájera: "... se considera (...) a las minas y a las aguas, en una misma situación jurídica, pues ambas eran regalías de la Corona".

Con el reinado de Fernando III, durante el siglo XIII, aparece la proclamación legal llamada "Fuero Juzgado". En esta regulación, se analizan las consecuencias sancionatorias al uso del agua sin previa "licencia real" o en el caso de perturbar el disfrute de quien la haya adquirido. Al respecto, se señala que el aprovechamiento del agua, además de quedar supeditado al permiso real, también contemplaba capitulaciones contra los infractores de agua, dentro "De los que furtan aguas".

Lo que se rescata es la importancia de este canon, puesto que la infracción a las regulaciones sobre el tema adquiere sanciones coercitivas, previendo los abusos por parte de los súbditos.

Por último, en el periodo medieval, en los tiempos de Las Siete Partidas, se contemplaron normas específicas sobre el tema de las aguas, más esto no quiere decir que durante este momento histórico no existieron textos reguladores con elementos importantes.

### **2.1.5 Derecho de aguas indiano**

Citando nuevamente a Sancho, (2011; p.9), de acuerdo con la información recopilada de Vergara (1992 y 2007), se transcribe:

"Dentro de los textos legales enviados desde España a América, en los inicios de la Colonia, no existe certera declaratoria de la publicidad de las aguas. Los ciudadanos españoles gozaban de privilegios en el uso, acceso y explotación del recurso, según Vergara en su texto: El derecho de aguas: "Las aguas, desde siempre, en las indias, fueron consideradas públicas. Digo públicas simplemente, pues la calidad o terminología adecuada no está clara en las fuentes ni en los comentadores de la época ni en los modernos. Lo anterior por las condiciones de conquista desarrolladas y su énfasis en los productos valorables o cuantificables.

Lo que sí está claro es la condición jurídica que ostentaban las aguas en los procesos de conquista, denominada regalías, figura jurídica que data de períodos anteriores, con la cual los reyes entregan permisos y privilegios para el uso de este recurso. Por ejemplo, aparece reseña de este hecho en las siguientes Capitulaciones de siglo XVI:

- “Capitulaciones de Santa Fe” entregada a “Cristóbal Colón”.
- “Carta de Merced a Hernán Cortes de 1529.”
- “Capitulaciones con Pedro de Heredia” del 5 de agosto de 1532.

Con posterioridad a estos textos, la corona expide en una provisión con fecha del 15 de abril de 1541, con destacada importancia: “... ya no se habla aquí, como en el Derecho Castellano, de las aguas “que son del Rey”, o sea, dándole la calidad de iura regalia propiamente, sino hay una consideración diferente: se refiere este texto al agua como bienes comunes.

Conforme pasó el tiempo, la concepción pública, es decir, de recurso utilizable sin tener que pasar por la voluntad y determinación de los monarcas, se tornó más notoria y se constituyó en un elemento arraigado”.

Agrega el autor que las aguas fueron consideradas como algo común, pero, a pesar de ello, nunca alejó el estrecho vínculo que respecto de ellas se crearon los reyes, defendiendo su poder sobre el agua por medio de la formulación jurídica de la inalienabilidad y de la imprescriptibilidad.

En fin, lo anterior manifiesta la importancia que ha mantenido el recurso agua durante el tiempo para el ser humano, por lo que es buscado siempre mantener un rango jurídico implícito que permita el acceso para la vida humana y sus actividades de manera pública y accesible para todos sin ser enajenada por los intereses particulares legítimos ni perderse por prescripción ni adquirirse por usucapión.

## 2.2 Antecedentes al estudio

En primera instancia, es importante mencionar que al ser el tema del Derecho Ambiental, un tema que se encuentra de “moda” por tratarse de un derecho al acceso a uno de los recursos naturales imprescindible para todo ser vivo incluyendo al humano, es que se ha venido anteriormente tratando temas relacionados con este trabajo de estudio y que se detallan:

La tesis de sobre *“El acceso al agua potable como un derecho humano: los asentamientos precaristas y el Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados”*, la cual la estudiante Tatiana Rojas Rojas, la presentó para su defensa en el año de 1997, de la cual hace más de 16 años que se realizó.

Otra tesis relacionada con la administración del recurso hídrico y que lleva como título *“Análisis del marco legal para la administración del agua de consumo humano por parte de las asociaciones administradoras de sistemas de acueductos y alcantarillados comunales”* presentado por el estudiante de derecho Juan Carlos Cerdas Sánchez en la Facultad de la Sede de San Pedro Universidad de Costa Rica, en setiembre del 2011, tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. El aporte al presente trabajo está en el análisis jurídico que se hace sobre la administración y prestación del recurso hídrico potable.

Finalmente, se menciona la tesis de *“El derecho fundamental de acceso al agua: El caso Sardinal”*; presentado para su defensa por el estudiante de Derecho en la Sede Guanacaste, Yehudin Gerardo Sancho Elizondo, presentado también en el año 2011, para optar el título grado académico de Licenciatura en Derecho. Dicha tesis muy relacionada con este trabajo, y que hace un análisis del acceso al agua potable sobre el caso de Sardinal, Carrillo; desde la perspectiva constitucional costarricense, la cual el aporte fue imprescindible para desarrollar esta investigación sobre la concesión del servicio de agua potable, por parte de sujetos privados y la forma esquemática de analizar el estudio.

## 2.3 Conceptualización básica sobre el servicio de agua potable

Los recursos hídricos son un derecho ambiental que pertenece a todas las personas que habitan una región o sitio comunitario del cual dependen vitalmente de ellos; de ahí, que también es un derecho humano o de la humanidad por ser bienes jurídicos que pertenecen a las actuales y próximas generaciones. También, son considerados doctrinalmente, derechos solidarios por pertenecer a los individuos que viven en colectividad ya sean estos en pueblos o en grupos sociales.

Para analizar la concesión de la prestación del servicio del agua potable por parte de sujetos privados en el caso específico de Sardinal, ubicado en el cantón de Carrillo en la provincia de Guanacaste y para una mayor comprensión de la parte conceptual, se ha seleccionado algunas definiciones básicas y necesarios en el entendimiento de la presente investigación, y a continuación se describen.

En cuanto a la *accesibilidad*, se refiere a que el agua potable, las instalaciones y el servicios como tal, deben ser accesible para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado. Es importante agregar que la accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas y que se describen a continuación:

- **Accesibilidad física:** El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua. De acuerdo con la OMS, la fuente de agua debe encontrarse a menos de 1. 000 metros del hogar y el tiempo de desplazamiento para la recogida no debería superar los 30 minutos.

- **Accesibilidad económica:** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles, y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.
- **No discriminación:** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
- **Acceso a la información:** La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

Puede entenderse por *aceptable*, implica que el recurso hídrico ha de presentar un color, olor y sabor aceptables para ambos usos, personal y doméstico. Todas las instalaciones y servicios de agua deben ser culturalmente apropiados y sensibles al género, al ciclo de la vida y a las exigencias de privacidad.

Se denomina *agua potable* o *agua para consumo humano*, al agua que puede ser consumida sin restricción. El término se aplica al agua que cumple con las normas de calidad promulgadas por las autoridades locales e internacionales.

Actualmente, el agua es un recurso completamente agotable y ha sido considerado como un Derecho Humano, de acuerdo con la *“Declaración final del II Foro Alternativo Mundial del agua”*, en Ginebra, Suiza, el 19 de marzo del 2005, se afirmó el estatuto del agua, como bien común y el derecho al agua como derecho humano (González, Rafael. *“Derecho Humano al agua o algunos derechos para el agua”*. p. XV. San José, Costa Rica: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006). Esta iniciativa de declarar el acceso al agua potable ya sea subterránea, superficial o cualquiera de las diferentes manifestaciones del agua, como un derecho fundamental se debe a su trascendencia social, económica, ambiental y, sobre todo, por ser imprescindible para el desarrollo de la vida.

Las siglas *Asada* significan Asociación Administradora de los Sistemas de Acueductos y Alcantarillado Comunal, las cuales son organizaciones rurales comunitarias que administran los sistemas de suministro de agua corriente y potable a la población rural en nuestro país y son organizaciones comunales que trabajan de manera privadas, lo que corresponde a la administración y abastecimiento del agua potable para sus vecinos correspondientes.

Lo *asequible* significa que el agua y los servicios e instalaciones de acceso al agua deben ser asequibles para todos. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sugiere que el costo del agua no debería superar el 3% de los ingresos del hogar.

Se considera un *bien demanial* aquellos bienes de titularidad pública, afectados al uso general o al servicio público, y los expresamente declarados por la Constitución o una ley, así como siempre los inmuebles de servicios, o dependencias de los órganos constitucionales o de la Administración Pública. El régimen jurídico de estos bienes se inspira, en los principios de inalienabilidad (el dominio público no puede venderse), imprescriptibilidad (no puede obtenerse su propiedad mediante la usucapión) e inembargabilidad (no puede ser embargable). Estas características desaparecen con la técnica de la desafectación, por la que un bien de dominio público por afectación deja de ser demanial para convertirse en un bien patrimonial (que aun siendo de titularidad pública, se rige por la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas y supletoriamente por el Derecho Privado, pudiendo ser enajenable, embargable, entre otros).

La *calidad del agua* necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre y, por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

Se entiende por *concesión* al acto jurídico de la Administración del Estado, que otorga un derecho real de explotación, por un periodo determinado sobre

bienes y servicios públicos a terceros; por lo general, a una empresa privada, según Gutiérrez y Arroyo (2011, p. 69).

El Diccionario Jurídico Elemental (Cabanellas de Torres, G. 2006, p. 80), expresa como concesión lo siguiente: “En el Derecho Público, esta palabra se aplica a los actos de la autoridad soberana por los cuales se otorga, a un particular (llamado concesionario) o a una empresa (concesionaria), determinado derecho o privilegio para la explotación de un territorio o de una fuente de riqueza, la prestación de un servicio o la ejecución de las obras convenidas”.

La concesión tiene por objeto la administración de los bienes públicos mediante el uso, aprovechamiento, explotación de las instalaciones o la construcción de obras y nuevas terminales de cualquier índole sea marítima, terrestre o aérea de los bienes del dominio público por medio de un acto jurídico-administrativo.

Los objetivos de estos negocios radican en proporcionar servicios esenciales para el público, por ejemplo, la electricidad, el gas, el suministro de agua, la depuración de aguas residuales y las telecomunicaciones. Las concesiones públicas afectan a casi toda la infraestructura de los países desarrollados, ya que requieren grandes redes de distribución integradas, o la coordinación de muchos servicios esenciales como la red nacional del tendido eléctrico. Muchas concesiones públicas tienen una estructura de costos que se beneficia de la gran escala, puesto que los costos unitarios caen a medida que la red aumenta. Sin embargo, la existencia de estas redes suele provocar que las concesiones públicas se beneficien de un monopolio natural para dar ese servicio en el área donde operan.

El concepto de *concesionario* de acuerdo con el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas de Torres, (2006, p.80), lo define como la “*Persona a quien se hace una concesión, especialmente cuando es administrativa*”. Siendo una definición muy escueta y poco clara al respecto.

Otro concepto importante para este trabajo es el *derecho ambiental*, que se define como una rama del derecho, y se recurre a Cajiao, abogada especialista en Derecho Ambiental (2010; p.146), mencionada por Blanco (2010; p.146), donde lo conceptualiza como el “...conjunto de normas y principios, nacionales y del Derecho Internacional, que regulan y orientan las relaciones entre el ser humano y su entorno natural y urbano, con el propósito de alcanzar un equilibrio que permita la satisfacción de las necesidades humanas a través de los procesos sociales, productivos y culturales, resguardando la integridad y conservación de los recursos naturales”.

También, se entiende en otros documentos al derecho ambiental que “equivale a derecho ecológico”; pero este concepto es muy amplio en la rama del ordenamiento, porque una cosa es que el desarrollo responda a consideraciones ecológicas y otras es que deba aglutinar todos los sectores de normas que trascienden a las relaciones del ser humano con el entorno natural, sometiéndolos a un tratamiento unitario, según a Aguilar *et ál.* (2005, p.38).

Por ello, se considera al Derecho Ambiental conformado con principios, normas y leyes nacionales e internacionales como el caso de los tratados y convenios que surgen y el país se compromete; para regular y orientar las relaciones entre la sociedad con su entorno natural, con el fin único de aprovechar los recursos naturales de forma racional y, a la vez, mantener un equilibrio ambiental, donde logre el desarrollo sostenible en el tiempo, satisfaciendo las necesidades humanas en procura de la calidad de vida para todos.

Otra forma de entender a esta disciplina del derecho, de acuerdo a Aguilar *et ál.* (2005; p.43) es “...*la rama del ordenamiento jurídico que regula las actividades humanas con incidencia o impacto ambiental*”.

Lo que se percibe al analizar estas definiciones es que existen una serie de instrumentos normativos que se encuentran dispersas, y que actúan de manera directa o indirectamente en defensa de protección y conservación del entorno natural conocido ampliamente como medio ambiente.



El derecho ambiental nace de la confluencia de varias ramas de derecho en función de una problemática frecuente, y que toma fuerza con el surgimiento de los derechos colectivos y de intereses difusos, que se le conoce como derechos de tercera generación, la cual, puede ejemplificarse con el derecho a un ambiente sano. En los años 80, surge en la doctrina la tercera generación de derechos, y que se vincula con la solidaridad, que viene a unificar su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel mundial.

Los *derechos humanos*, según Cabanellas de Torres (2006, p.123), menciona que se han designado como los derechos de la personalidad o derechos individuales, y que son las garantías las constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado. Este derecho es muy usado por medio de las diferentes declaraciones o tratados internacionales por los diplomáticos y políticos que hacen referencia a una transgresión supuesta o real del respeto que la persona tiene como ciudadano e integrante de una comunidad universal.

En cuanto a la *disponibilidad*, se entiende como el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden, normalmente, el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También, es posible de que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

El *dominio público*, según Cabanellas de Torres (2006, p.134), lo define de la siguiente manera: “El que corresponde privativamente al Estado sobre bienes que sin, pertenecer al uso común, se encuentra destinados a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional”.

De acuerdo a Peña (2008, pp. 22-23), se consideran *intereses difusos*, a los recursos naturales como al agua potable, porque pertenecen uniformemente a una

pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción de fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo se extiende, por naturaleza, a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario.

Se entiende por la *prestación de servicio*, como un “Servicio o cosa que la autoridad exige. Trabajo o tarea que debe efectuarse en beneficio de la colectividad”; según Cabanellas de Torres (2006, p. 303).

La definición del *prestatario de servicio público* se transfiere acorde con la Ley de la Aresep (Ley № 7 593), en el artículo 3, inciso c), lo define como el “Sujeto público o privado que presta servicios públicos por concesión, permiso o ley”. Es decir, que es la persona o personas privadas o entidades públicas que están autorizados a dar un servicio básico por parte del Estado, bajo su supervisión a los consumidores o población en general costarricense.

Puede entenderse *saludable* al agua necesaria, tanto para el uso personal como doméstico, debe ser saludable; es decir, libre de microorganismos, sustancias químicas y peligros radiológicos que constituyan una amenaza para la salud humana. Las medidas de seguridad del agua potable vienen, normalmente, definidas por estándares nacionales y/o locales de calidad del agua de boca. Las guías para la calidad del agua potable de la Organización Mundial de la Salud (OMS) proporcionan la bases para el desarrollo de estándares nacionales que, implementadas adecuadamente, garantizarán la salubridad del agua potable.

De acuerdo con Cabanellas de Torres (2006, p. 346), el *servicio público* lo define como lo “...que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la administración pública”.

Tomando en cuenta nuestra legislación nacional, principalmente la Ley de Aresep (Ley № 7 593), en el artículo 3, inciso a), menciona que todo servicio público es creado por los representantes electos por el pueblo del primer poder de

la República (Asamblea Legislativa), y que permita el desarrollo amigable con el ambiente y lo contextualiza de la siguiente manera:

“Servicio Público. El que por su importancia para el desarrollo sostenible del país sea calificado como tal por la Asamblea Legislativa, para sujetarlo a las regulaciones de esta ley”.

El término *suficiente* es el abastecimiento de agua por persona que debe ser bastante y continuo para el uso personal y doméstico. Estos usos incluyen de forma general el agua de beber, el saneamiento personal, el agua para realizar la colada, la preparación de alimentos, la limpieza del hogar y la higiene personal. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona y día para garantizar que se cubren las necesidades más básicas y surgen pocas preocupaciones en materia de salud.

Los *sujetos privados*, según Cabanellas de Torres (2006, p. 355), lo define a razón del Derecho como: “El Individuo o persona determinada, susceptible de derechos u obligaciones”.

De acuerdo con Pérez Vargas (1994, pp.34-36), existen dos tipos de sujetos, el sujeto desde el punto de vista estructural y el sujeto desde el punto de vista funcional. En el primer caso, se da un sujeto en cuanto fenómeno jurídico que lo define como el sujeto de Derecho es una figura jurídica compuesto por el elemento formal y un elemento material. En el segundo caso, se refiere a la posición frente a las demás figuras jurídicas y la función que posee en el sistema de los fenómenos jurídicos. Los sujetos privados forman parte del Derecho Privado que es una rama del Derecho; y esta; se encarga de regular las relaciones entre los particulares que son planteadas en su propio nombre y beneficio. Por ende, predomina la autonomía de voluntad, carecen de poder de imperio y se busca el interés personal de los sujetos.

Los anteriores conceptos tratados, se desarrollarán profundamente por su interés más adelante en el desarrollo de la investigación para ampliar el tema.

## **2.4 Concepto de recursos hídricos y su valor desde el punto de vista del Derecho fundamental**

Dentro de este apartado, se tratará de estudiar el concepto del recurso hídrico y su valorización, así como la misma gestión desde el punto de vista jurídico del Derecho fundamental que son de interés para este trabajo y que a continuación se describen:

Los *Recursos Hídricos* se entienden como aquellos recursos que se encuentran en cantidad de aguas disponibles, renovables, finitas en la naturaleza y a disposición de todo ser vivo. Al respecto, puede decirse, que los recursos hídricos lo constituyen todos los cuerpos de agua del planeta, del cual se incluyen los ríos de agua dulce, lagos, lagunas, mares, océanos, riachuelos y manantiales, así como las aguas subterráneas, la cual tienen una connotación económica, ambiental y social que le son útiles para el ser humano en la medida de su explotación por medio del consumo de agua potable en los servicios básicos, generación de energías por medio de represas, medio de transporte, irrigación de plantaciones agrícolas, extracción de especies acuáticas para alimento y la ganadería.

Los recursos hídricos tienen un valor importantísimo para todos los seres vivos del planeta, ya que no existe ningún organismo que pueda vivir sin este líquido tanpreciado. Sin embargo en las últimas décadas, este recurso ha venido en deterioro continuo gracias a las diferentes actividades humanas que han provocado la contaminación provoca la escasez y, por lo tanto, creando una crisis que no está muy lejos.

Se estima que la cantidad de agua potable disponible en la tierra es de menos de un millón de kilómetros cúbicos, o sea que debe pasarse a entender que este recurso que se creía inagotable, ahora es un recurso finito o limitado. De ahí que se le considera al “oro blanco”, el posible detonante de una guerra mundial entre las potencias por poder y control del agua potable disponible. Claro está, que en la Observación General 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N.Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7 at 117 (2002), se refiere a esa preocupación por parte de los gobiernos y lo expresa de la siguiente manera:

“El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”.

Desde hace un tiempo para acá, los países desarrollados y organizaciones mundiales encargado de garantizar este líquido a la población han aumentado sus preocupaciones y los recursos económicos para sensibilizar y educar a las personas para que hagan un uso racional que permita el abastecimiento asequible, accesible y de calidad para todos.

Igualmente, por la preocupación para que el agua potable pueda ser aprovechada sin discriminación alguna, ha sido declarada como un derecho fundamental por los organismos internacionales con el apoyo de muchas organizaciones mundiales y regionales existentes como la ONU, FAO, Pnuma, OEA, entre otras.

Dentro de las diferentes manifestaciones nacionales como diferentes votos de la Sala Constitucional, proyectos de ley sobre los recursos hídricos y decretos ejecutivos, plantean que el agua potable debe estar disponible y accesible por constituirse en un derecho humano inalienable, bajo los principios de equidad, solidaridad social y perpetua para abastecer a las futuras generaciones. Además, de ser un bien de dominio público se ha convertido en un bien inembargable, inalienable e imprescriptible, y que debe reconocerse su valor económico como fuente de vida, se tiene que pagar un precio por administrarla, protegerla y recuperarla para el bienestar y la calidad de vida de todos.

Consecuentemente, el agua es vital para los seres vivos por consiguiente cumple una importante función ecológica dentro de los ecosistemas que depende de ella. Por su valor invaluable, se sugiere hacer uso de ella, de la forma

razonable con la mejor infraestructura y tecnologías disponibles que eviten su desperdicio y su contaminación. De ahí que es considerado como un bien público, que requiere la protección especial del Estado para su protección y la garantía del acceso del agua potable suficiente para todas las personas, sin la discriminación e equidad de género, sin vulnerar los derechos de las comunidades que durante mucho tiempo la ha obtenido, y procurando modelos de usos sustentables para la disposición de agua abundante y limpia para todos.

Para mantener su valorización, se estima que la gestión del recurso hídrico debe ser integrada, descentralizada y participativa, generando una buena planificación y gestión del agua potables desde la cuenca hidrográfica.

Finalmente, se considera como un derecho humano o de la humanidad ya que son pertenecientes a todas las personas de este planeta en que se vive y de las futuras generaciones y la responsabilidad es dejarlas para la colectividad, ya que no son pertenecientes para el individuo en particular, por lo tanto, el Estado debe respetar y proteger, impidiendo el monopolio del recurso natural.

## **2.5 Acceso del agua potable como un derecho fundamental a nivel mundial**

En este apartado se hace necesario recalcar el concepto de Derechos Humanos, de la cual según Peña (2008, p.17), citando al profesor Arturo Pérez Luño (1994) que lo define como un “...conjunto de facultades e instituciones que 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 en un Estado”. También, el autor Peñas, hace referencia de otra percepción de los derechos humanos; la cual debe ser entendida como “...*toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación*”, definición que lo toma de Eusebio Fernández (1981), que resaltan la conexión estrecha entre la dignidad humana con el ambiente que rodea a las personas y que dependen

intrínsecamente, del entorno natural; por esto, son reconocidos como derechos fundamentales.

Es importante mencionar, que el agua potable es un derecho fundamental ya ampliamente declarado así por los diferentes organismos internacionales que se han encargado y preocupado por este recursos vital para todo ser vivo, incluyendo al ser humano. Por lo tanto, es un derecho humano universal, indivisible e imprescriptible, así lo refleja en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* que fue adopta y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), según la fuente jurídica del 10 de diciembre de 1948, en el artículo 25, donde se expresa lo siguiente:

*“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios;...”*

Se considera que el lenguaje de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que constituye el cimiento de las declaraciones posteriores, no estuvo destinado a incluir todos los derechos, sino más bien a reflejar los componentes de un nivel de vida adecuado. La exclusión del acceso al agua como un derecho explícito se debió, sobre todo, a su naturaleza, al igual que el aire, el agua es considerada un elemento tan fundamental que se creyó innecesario mencionarla explícitamente.

Luego, en la *Carta de Montreal*, se habla sobre el agua potable y el saneamiento, redactada en junio de 1990, por organizaciones no gubernamentales, coloca el derecho de acceso al agua como un derecho imprescriptible de la persona, y deduce la necesidad de integrar la política del agua en el desarrollo local, haciendo participar las poblaciones interesadas y, especialmente, las mujeres, en la elaboración, la realización y en el control de los proyectos.

Otro documento que se refiere al tema del agua con el desarrollo social, específicamente con el progreso humano es el *Informe de la Conferencia*

*Internacional sobre Población y el Desarrollo*, realizado en la ciudad del Cairo, capital de Egipto, entre el 5 y el 13 de setiembre de 1994.

De acuerdo con Sancho (2011, p.12) “...en Centroamérica, uno de los primeros instrumentos en tratar el derecho de acceso al agua es el *Protocolo de San Salvador de 1998*”. De hecho, en los artículos 10, 11 y 12 del mismo protocolo se manifiesta el “...derecho a la salud, derecho a un ambiente sano y al derecho de alimentación sana”, donde implícitamente se requiere del acceso del agua líquido vital para obtener estos derechos indispensables que requiere toda persona.

Continuando con el acceso al agua como derecho fundamental, se remite a la *Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible*, que se dio como “...conclusión de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (Ciama), mantenida en la ciudad de Dublín, entre el 20 y el 31 de enero de 1992, una reunión técnica previa a la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD)* que se desarrolló en Río de Janeiro en junio de 1992. En dicha declaración, en el apartado de *Principios Rectores*, se exponen cuatro principios importantes para sensibilizar y garantizar ambientalmente el preciado líquido, y para que se tomen las medidas a nivel local, nacional e internacional con el fin de generar desarrollo sostenible, en la comunidad regional y se transcriben a continuación:

- Principio 1. El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente.
- Principio 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.
- Principio 3. La mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua.
- Principio 4. 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.



Además, cada uno de estos principios representa el reconocimiento regional de este preciado líquido indispensable para toda la sociedad y sus personas, de la cual le permite tener una mayor participación e injerencia en la toma de decisiones como en los principios 2 y 3; además en el principio 4, le da un valor económico. Si se hace un análisis de la intención y significado de estos cuatros principios, puede extraerse que conlleva el equilibrio ambiental que debe predominar en la sociedad como educación ambiental y el aprendizaje del concepto de desarrollo sostenible que lo conforman la parte social, económica y ambiental.

Para el año 2002, se desarrolla la Cumbre de Johannesburgo, organizada por la ONU, donde hubo una asistencia importante de Jefes de Estados, delegados, representantes de ONGs, comunicadores y de empresas. En dicho evento mundial, pretendía ofrecerse un discurso ecologista como parte de la labor de concienciación sobre la importancia del desarrollo sostenible, para que todas las personas puedan satisfacer sus necesidades presentes y futuras, sin dañar el medio ambiente. Se constituyó como un instrumento de coordinación entre distintos actores de la sociedad internacional con el propósito de incentivar a la población internacional, y que la protección ambiental fuese compatible con el crecimiento económico, y el desarrollo social, mediante la suma de los esfuerzos y de las capacidades de las partes involucradas.

La cumbre conocida como la Declaración del Milenio, celebrada en Nueva York, el 8 de setiembre del 2000, y de acuerdo con lo citado por Sancho; (2012, p 12), concluyó varios aspectos importantes por considerar con respecto al acceso al agua potable como derecho fundamental:

- Llevar agua a esa proporción de seres humanos en el planeta que no tiene acceso a esta y con un mínimo de calidad y sanidad.
- Combatir la pobreza y su erradicación.
- Sin agua no puede existir equilibrio de los ecosistemas, ni energía, ni agricultura, ni biodiversidad.
- Las personas tienen derecho al agua con acceso en términos de calidad.

- El acceso al agua debe ser económicamente accesible.

Como puede observarse estos aspectos se refieren a la importancia de la accesibilidad del recurso hídrico potable, para satisfacer nuestras necesidades y garantizar el buen vivir para poder generar calidad de vida entre todas las personas que sea compatible con el desarrollo sostenible y la protección del ambiente.

Al mismo tiempo, en la Observación General 15, aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se establece el derecho al agua; en los artículos 11 y 12 del Pacto, la cual considera que “El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”. Donde entre otras cosas el comité considera que “...su distribución desigual están agravando la pobreza ya existente”. Además, le impone obligaciones a los Estados Partes, no solamente social y económicamente el abastecimiento del recurso hídrico, sino que también que sostiene obligaciones ambientales con el propósito de garantizar a todas las personas de este planeta.

El año 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución en la que se reconoce “el derecho al agua potable y al saneamiento como un derecho humano”. El derecho humano al agua, actualmente reconocido por la Asamblea General de Naciones Unidas como derecho humano autónomo, es definido por su Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como aquel derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Cabe mencionar la Declaración de Río+20, que se formuló en la última Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en junio del 2012, el documento final de la conferencia “El futuro que queremos: Nuestra visión común”, se reafirma nuevamente que el recurso agua como derecho fundamental para las personas en forma implícita e

importante para vida sostenible y de la que se refiere en el punto número 119 (Río+20, p.26): “Reconocemos que el agua es un elemento básico del desarrollo sostenible pues está estrechamente vinculada a diversos desafíos mundiales fundamentales.”

Y más delante de la misma declaración se refiere al compromiso mundial de parte de los líderes participantes de todas las naciones, en el punto número 120 (Río+20, p.26), del mismo documento se lee textualmente de la siguiente manera: “...Nos comprometemos a hacer efectivo progresivamente el acceso al agua potable y a servicios básicos de saneamiento para todos, por ser necesario para lograr la erradicación de la pobreza y el empoderamiento de la mujer y para proteger la salud de los seres humanos y mejorar significativamente la aplicación en todos los niveles que corresponda de la ordenación integrada de los recursos hídricos”.

Además, el instrumento de la ONU sigue manteniendo este compromiso como derecho humano al mencionar la declaratoria del “Decenio Internacional para la Acción “El agua, fuente de vida”, 2005-2015”. Constatándose, así la importancia para este ente mundial el que todas las personas sobre la faz del planeta pueda contar con el recurso hídrico indispensable para las personas y para las generaciones próximas; por lo tanto, busca aproximarse al desarrollo sostenible, que se ansia en beneficio del planeta.

Se concluye diciendo, que este derecho fundamental que se habla del preciado líquido se hace efectivo siempre y cuando sea acompañado por otros derechos imprescindibles y necesarios para surtir efectos como el derecho de participación, derecho a la información de las personas, derecho a recurrir a resarcir el daño generado legítimamente, el derecho al acceso y a una justicia equitativa tanto para lo administrativo como en lo judicial desde la perspectiva procedimental; y se puede mencionar de la existencia de la garantía del derecho fundamental al agua potable a nivel mundial.

## **2.6 El Acceso del agua potable en Costa Rica**

En este tema, es importante referirse a la accesibilidad del agua garantizada por la norma jurídica constitucional y los diferentes tratados o convenios internacionales suscritos por el país, y es un derecho fundamental de todo individuo residente en el territorio nacional. Por ello, se hace un recorrido somero en la página web del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Costa Rica, de aquí en adelante INEC, que se encarga de establecer esta accesibilidad de nuestra población, según sus aplicaciones de encuestas para obtener los datos importantes que se presenta a continuación:

Según el INEC (2011), en Costa Rica, con una población de 4,6 millones de habitantes, de las cuales aproximadamente el 61% reside en zonas urbanas, ha logrado un avance significativo durante la última década en la expansión de la cobertura de los servicios de agua para las zonas urbanas.

Aproximadamente el 99% de la población urbana cuenta con conexión a los sistemas de abastecimiento de agua (comparado con un promedio de 90% en la región América Latina y el Caribe), lo que representa un aumento significativo del 92% en 1990. Un 48% cuenta con conexión domiciliaria urbana al alcantarillado público o con tanques sépticos individuales. En 2006, el Banco Japonés de Cooperación Internacional (JBIC, por sus siglas en inglés), suscribió un préstamo para el Proyecto de Mejoramiento del Medio Ambiente del Área Metropolitana de San José, destinado a desarrollar una planta de tratamiento de aguas negras y a la instalación de alcantarillado.

El nivel de cobertura en las zonas rurales es menor. Aproximadamente, el 92% de los 1,7 millones de pobladores rurales cuentan con conexión a los sistemas públicos de abastecimiento de agua, y un 97% a los servicios de saneamiento, principalmente por medio del uso de tanques sépticos y letrinas.

Es importante, resaltar que tomando en cuenta los datos anteriores puede deducirse que nuestro país ha venido realizando esfuerzos conjuntos a nivel estatal, para responder y cumplir con este derecho fundamental que se encuentra

en las normas jurídicas nacionales e internacionales de proveer accesibilidad al recurso hídrico para toda la ciudadanía y en el caso de Sardinal no debe ser la excepción.

Igualmente, puede observarse cómo se encuentra en el país, la situación en cuanto a la calidad del servicio mismo, y que a continuación se detalla en el siguiente apartado.

## **2.7 Sobre la calidad del servicio**

En cuanto a la calidad del servicio de abastecimiento del agua potable varía de un lugar a otro; sin embargo, todos enfrentan retos importantes en esta materia, tales como suministro continuo, disposición de agua en cantidad suficiente, un costo asequible del recurso y la existencia de buena calidad del servicio.

Durante la actividad organizada por el Foro Centroamericano y de la República Dominicana de Agua Potable y Saneamiento en San José, Costa Rica, conocido como la Cumbre del Agua, en el año 2009 (GWP, 2010, p.32), se mencionó que de acuerdo con estimaciones, el 60% de la prestación de los servicios de agua y saneamiento en Centroamérica es deficiente.

Según la Asociación Mundial para el Agua (GWP, siglas en inglés), que es una red internacional establecida en 1996, ha editado el folleto conocido como: Situación de los Recursos Hídricos CA (GWP, 2010, p.33); se refiere para nuestro país en el tema de la calidad del servicio de la siguiente manera:

“En Costa Rica, los resultados de cobertura con agua de calidad potable, mostrados en el informe del AyA, indican que la calidad de agua se distribuye de manera desigual en el país, pues mientras que en San José el 93,2% de la población recibe agua de calidad potable, solo el 71,1% de población de Alajuela y el 74,8% de la de Guanacaste, recibieron agua de esta misma calidad. Otra deficiencia importante en la gestión del servicio en este país, está asociada a los altos niveles de agua no contabilizada (pérdidas de agua), que afectan la

continuidad del servicio. Esta situación, ante el crecimiento constante de la demanda, crea la necesidad de realizar más inversiones para ampliar la capacidad de producción y compensar las pérdidas y el crecimiento vegetativo de la demanda”.

Otro factor relevante en la prestación del servicio de agua potable es la tarifa de acuerdo al documento: Situación de los Recursos Hídricos CA (2010; p.33). Además, se menciona, que en varios de los países de la región, el servicio de agua es subsidiada, lo cual afecta la prestación de un servicio adecuado, el mantenimiento y las posibilidades de ampliar la red. Sin embargo, existen ejemplos positivos en la implementación de reformas tarifarias ejecutadas por entes como la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) en Costa Rica. El mismo documento, como otro aspecto importante, se menciona que el incremento de las tasas de cobertura de los servicios de agua y saneamiento en todo el país oculta las deficiencias de calidad de estos ya que, en el 2010, existía una cobertura del 99,4% y en saneamiento tiene una cobertura total de un 99,8%; en comparación se refleja una mejoría de cobertura con respecto al 2005, solo un 70% de la población nacional era abastecida con agua de calidad potable. Es más, el 96% de todas las aguas residuales urbanas recolectadas se descarga en ríos y en los cuerpos receptores sin ningún tratamiento, generando riesgos de salud pública y la contaminación de los recursos hídricos.

La mayoría de las regiones del país, la capacidad de producción de agua es muy similar a la demanda actual, por lo que el riesgo de enfrentar un déficit en el futuro cercano es considerable y, de hecho, varias ciudades ya sufren escasez y racionamiento de agua.

## **2.8 De la prestación de los servicios de agua potable**

En cuanto a la eficiencia, se han reportado mejoras en los servicios; sin embargo, persiste una extensa brecha entre los servicios que se brindan en las áreas urbanas y rurales.

Según datos del 2009, proporcionados por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A), en el caso de Costa Rica, el 9% del uso total consuntivo del agua es para el abastecimiento humano, equivalente a 0,44 metros cúbicos.

De acuerdo con la Ley General de Agua Potable, de 1953, según 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”, por lo que las municipalidades de los 81 cantones del país, tienen la responsabilidad por la prestación de servicios de agua y saneamiento. Sin embargo, en la práctica, estos servicios son proporcionados a los municipios por diferentes entidades siguientes:

- El Instituto Costarricense de Acueducto y Alcantarillados (A y A), una institución pública centralizada que responde ante el Ministerio de Salud. El instituto, tiene a su cargo la administración y la operación directa de los sistemas de acueductos y alcantarillados que sirven al 46% de la población, principalmente en las zonas urbanas. Además, presta servicio directo al 3% de la población rural;
- Las municipalidades que, en total, prestan servicio al 16% de la población;
- La Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A. (ESPH, S.A.), una empresa autónoma que presta múltiples servicios públicos y que fue constituida bajo una ley privada. Esta empresa brinda servicios de agua, alcantarillado y electricidad a la provincia de Heredia, en la zona norte del país, atendiendo al 5% de la población costarricense;
- Los Comités Administradores de Acueductos Rurales (CAAR) y las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios (Asadas), las cuales brindan servicio a un total de 24% de la población del país en 1,620 comunidades;
- Otras organizaciones privadas que operan sistemas de aguas, tales como desarrolladores de viviendas, que sirven a un 5% de la población.

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley del ente regulador Aresep (Ley 7593), permite que el sector privado preste servicios de abastecimiento de agua. Sin embargo, en la práctica, el sector privado no desempeña ningún papel en importancia.

Además, de su función como proveedor de servicios en su área de competencia, las responsabilidades de A y A incluyen:

- Proporcionar apoyo a las comunidades rurales fuera de su área de competencia;
- Monitorear el cumplimiento con las normas técnicas;
- Garantizar la continuidad de la prestación de los servicios en todo el país (al punto de poder asumir la operación directa de sistemas defectuosos no operados por A y A) y
- Dirigir el desarrollo del sector en toda la nación.

En especial, el Departamento de Obras Rurales, dentro del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA), es responsable por la planificación, el diseño, el financiamiento y la construcción de sistemas rurales de abastecimiento de agua y de saneamiento. También, tiene a su cargo la entrega de asistencia técnica a las asociaciones de acueductos y alcantarillados.

Conforme con la demanda de agua para el consumo, si bien en términos de volumen el agua para uso doméstico no es el que representa el mayor porcentaje de los usos de este recurso, si tiene una importancia vital para la población, para su existencia y su propia calidad de vida.



## **TÍTULO TERCERO: MARCO REFERENCIAL**

### **3.1 Aspectos generales de la comunidad de Sardinal de Carrillo, Guanacaste**

Es importante empezar describiendo el lugar de estudio para referenciar al lector donde le permita ubicarse de forma sencilla y clara. Para ello, se relata que Sardinal es el tercer distrito que pertenece al quinto cantón conocido como Carrillo, y pertenece a la provincia número siete de Costa Rica: Guanacaste. El cantón de Carrillo fue creado el 16 de junio de 1877, y se designó como cabecera de la población de “*Siete Cueros*”, que en lo sucesivo se denominó Filadelfia. En esa oportunidad, no se indicaron los distritos del nuevo cantón.

Actualmente, el cantón de Carrillo administrativamente, lo conforman los distritos de Filadelfia, Sardinal, Palmira y Belén. De acuerdo con el censo 2000-2015 del Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC, 2011), posee una población proyectada para el 2011, de 14, 912 habitantes, de los cuales 7 574 son hombres y 7 338 son mujeres, siendo, actualmente, el distrito más poblado del cantón. Carrillo procede de los cantones de Liberia y Santa Cruz.

Dentro del distrito Sardinal se encuentran las comunidades en estudio Playas de El Coco y Ocotal. El paisaje predominante en las zonas aledañas y las ubicadas en la zona son áreas agrícolas de cañales, arrozales, meloneras, ganadería, comercio y bosque secundario.

Por otra parte, de las personas ocupadas, el 89,1% se concentra en sectores de las 17 ramas de actividad establecidas por INEC, en sectores de importancia como: hotelería y restaurantes (26,5%), pesca (11,9%), agricultura (11,3%), construcción (9,5%) y comercio (9,1%). Además, es importante mencionar que de las personas ocupadas, el 4,8% son patronos; el 17,7% trabaja por cuenta propia; el 76,2% son asalariados y un 1,3% son trabajadores sin remuneración.

En el distrito Sardinal, el 43,6% de la población se encuentra económicamente activa (PEA) y un 56,4% está económicamente inactivo. De la PEA, el 91,3% se encuentra ocupado y un 8,7 % está desocupado.

De acuerdo con Herrera (2008, p.17), describe en la caracterización de la cuenca del río Sardinal, la parte de los recursos culturales de la siguiente manera:

“El origen de Sardinal como poblado se remonta a la segunda mitad del siglo XVIII siendo posiblemente la ciudad más antigua del cantón de Carrillo (Comité Pro Cantonato). Hace aproximadamente 190 a 200 años, llegó a este lugar procedente de España y en compañía de sus padres, la señora Damiana de Arbola, se sitió en lo que hoy es Santa Rita, llamada en aquel entonces. “La Aguada”. Ella era la dueña de la mayor parte del territorio de Sardinal, llamado anteriormente “La Comarca de Nuestra Señora del Rosario”. Con el pasar de los años, se realizaron los primeros cuadrantes, llegaron más pobladores por lo que tuvieron que abrir una escuela bajo un árbol enorme de tamarindo, llamado entonces como *“El Tamarindo”*.

En la medida que llegó aumentar la población con el pasar del tiempo, llega el primer policía, con el fin primordial, de velar por el orden del pueblo; de ahí que decide construirse una pequeñas construcción de madera en el cual eran sujetos los detenidos (conocido como CEPO) bajo un centenario árbol de Sardino donde se advertían a los locales con *“¡Cuidado con caer al Sardino!”* Es posible, que por a ese nombre fue cambiado en toda la comunidad o quizá en forma despectiva se le asignó llamando no el Tamarindo, sino el Sardinal.

Continúa Herrera (2008, p.17) diciendo sobre la actividad económica y social en que depende la comunidad local estudiada en este trabajo:

“...actualmente, Sardinal de Carrillo, obtiene sus principales ingresos de la agricultura y ganadería, pero, sobre todo, del turismo, ya que parte de su territorio está formado por varias playas de las más importantes de la provincia de Guanacaste, entre ellas: Playas del Coco, Playa Hermosa, Playa Ocotal, Playa Panamá, Playa de Matapalo, Bahía Culebra, etc. Además de otros caseríos como:

Libertad, San Blas, Santa Rita, Artola, Nuevo Colón, Tabores, etc. Todos estos pueblos cuentan con escuela, ermita, luz eléctrica, agua potable en su mayoría, caminos regulares de lastre, un colegio agropecuario en el centro de Sardinal, servicio de salud comunitaria por parte de la Clínica de Sardinal, los cuales son visitados por el personal de la CCSS una o dos veces al mes y también cuentan con las visitas de los técnicos de Atención Primaria del Ministerio de Salud....”.

Es trascendental, este apartado para tener un panorama de la realidad sociocultural de esta comunidad como una de las dimensiones del desarrollo sostenible, donde permita tener una mayor aproximación de la conciencia ambiental que posee sobre el recurso hídrico que se ostenta, y que, de una u otra manera, han manifestado su disposición en defender el recurso como fuente importantísima para la comunidad y su existencia en el tiempo; y, a la vez, salvaguardando de forma racional este líquidopreciado para las generaciones futuras al igual que la sostenibilidad en sus tres dimensiones.

### **3.2 Caso del servicio de agua potable de Sardinal de Carrillo**

Como antecedentes de la problemática sobre la crisis del agua potable que se dio en el año 2008, por la ampliación del acueducto El Coco-Ocotol y conocido como el “*caso de Sardinal*”; en el cantón de Carrillo, Guanacaste, se menciona, que en la comunidad de Sardinal a mediados de la primera década del siglo XXI se presenta el primer conflicto socioambiental por el agua potable, y consiste en la explotación del recurso hídrico por parte de los desarrolladores privados de la actividad turística e inmobiliaria (habitacionales), donde la mayoría proviene de inversión extranjera, la cual se le estaba dando la posibilidad por medio de las instituciones estatales AyA, Minae, Senara y por la incapacidad de los entes de proveer y satisfacer el servicio de agua potable a la nueva demanda por parte de los desarrolladores de proyectos.

Esto hizo que la comunidad de Sardinal despertara el interés de defender el recurso del agua potable en justificación de que no existía suficiente para abastecer a la misma comunidad y mucho menos a grupos externos que estaban

exigiendo del servicio para desarrollar sus actividades comerciales; además se razonó que no existían estudios suficientes de la cantidad de agua existente que garantizaran el servicio del recurso hídrico para toda la población. Esta situación generó un descontento dentro los líderes comunales que luego fueron extendiéndose a todos los pobladores que reaccionaron contra las instituciones estatales responsables del manejo y administración del recurso natural y de brindar el servicio a la comunidad de Sardinal.

También, despertó el interés de otras instituciones públicas, como la Universidad de Costa Rica, para analizar la situación que se estaba generando hasta llegar a un conflicto socioambiental entre la comunidad y las instituciones gubernamentales responsables sobre el preciado líquido.

Para ello, se amplía este apartado con un extracto del informe final para el Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica (noviembre, 2009, p.12), sobre este tema y de acuerdo con Herrera describe clara y ampliamente la situación ocurrida en este caso complejo de Sardinal, y a la que se refiere de esta manera:

“El conflicto en curso suscitado en torno a la ampliación del acueducto El Coco-Ocotol, mejor conocido como el “caso de Sardinal”, en el cantón de Carrillo, provincia de Guanacaste, ha expuesto a la luz pública las consecuencias más generales de tres décadas continuas de reconversiones abruptas en la estructura productiva capitalista de la región guanacasteca. Con la implantación de los Programas de Ajuste Estructural (PAE), en la década de los 80 y las sucesivas políticas de Estado de corte neoliberal, se llega a un punto hoy en el cual la economía regional, asentada históricamente en una producción nacional de granos básicos y ganadería, pasa a determinarse por una economía transnacionalizada, de un alto componente de inversión extranjera directa (IED), asentada en el turismo, los desarrollos inmobiliarios, la agroindustria y los servicios. Esta reinserción de grandes capitales en la región se ve favorecida por las mencionadas políticas de Estado, las cuales, a su vez, reorientan la inversión

pública de estos años al apuntalamiento de la nueva acumulación de capitales extranjeros en la región”.

En lo particular Monestel (2009, p.12), se refiere que parte del conflicto que se desató en Sardinal de Carrillo, se debe a las políticas neoliberales implementadas desde hace tres décadas con los Programas de Ajustes Estructurales (PAE); que han generado que la economía local de granos básicos pase a una más agresiva con inversión forastera, principalmente en proyectos habitacionales, turísticos, las agroindustrias y, consecuentemente, incrementado los servicios necesarios y básicos para los mismos proyectos, a pesar a la poco planificado, generando una resistencia socioambiental.

Sigue señalando, el señor Monestel (2009, p.12) en el informe, lo que significó el ajuste para comunidad en estudio:

“Este proceso de ajuste significó una literal destrucción de aquellas bases productivas nacionales y de la estructura social en que se desarrollaban. La mediana y pequeña producción agrícola orientada al consumo nacional, es la que resiente más ese impacto. No menos impactantes son las transformaciones operadas en las zonas costeras propiamente dichas, conduciendo así el nuevo modelo de desarrollo a la emergencia no solo de nuevos sectores económicos, sino, y con ello, de nuevos sectores sociales proletarizados en la cambiante estructura regional,...”.

Efectivamente, trata de explicar el coordinador de la comisión universitaria que la mediana y pequeña producción que ha venido satisfaciendo al consumo nacional, es la que más ha sufrido los cambios sociales, económicos y ambientales.

Ya que se ha visto como viene sucediendo la transformación apresurada de la zona, principalmente la costera, donde la riqueza de la tierra y la agricultura sufren nuevos cambios de la posesión y la producción para la exportación de monocultivos a gran escala sin preocuparse de colaborar en la proliferación de las ganancias en las diferentes clases sociales, dejando al consumidor nacional a

expensas de lo que no se exporte al exterior, la que puede leerse en la siguiente extracción literal de Monestel (2009, p.12):

“En el agro, la permanente tensión de las formas y modos de la tenencia de la tierra se agudiza, tendiendo el nuevo modelo de desarrollo a una mucho más acelerada concentración de la tierra y la riqueza, ahora en manos de los nuevos enclaves económicos volcados a la agro-producción extensiva de cara a la exportación (piñeras, meloneras, naranjeras, etc.). Otros tiempos eran cuando la producción arrocerá de la región abastecía el consumo nacional y daba pie a una diversificación social y campesina más equitativa... Hoy sobrevive apenas el latifundio arrocerá, insuficiente en todo caso para llenar las cuotas básicas del consumo nacional, lo cual, dicho sea de paso, ya está planteando al país el agudo problema de la soberanía y crisis alimentaria en ciernes”.

En cuanto a la actividad del turismo y su desarrollo en la zona, que es parte de lo que generó la crisis socioambiental en lugar antes mencionado, Monestel (2009, pp.12-13), describe con respecto al problema de la posesión de la tierra en el modelo capitalista descrito antes, lo siguiente:

“Siempre asociado al problema de tenencia de la tierra, el nuevo modelo conlleva nuevas formas capitalistas del uso del suelo, siendo preponderante este fenómeno en las zonas costeras. Los grandes desarrollos inmobiliarios, megaproyectos hoteleros y economías de servicios a gran escala, han favorecido, sin duda, el asentamiento de una actividad turística de enclave, en detrimento de modelos turísticos más integrados en interés de las comunidades y de la preservación del medio ambiente...”.

De acuerdo con un estudio reciente de los autores, Abarca y Chen (2008, pp.11-12); investigadores de la Sede del Pacífico de la Universidad de Costa Rica, y citado por Monestel (2009, p.13), describen los diferentes encadenamientos y la generación de empleos de la zona con respecto a la actividad turística que ha venido agresivamente y sin la debida planificación generando impactos

ambientales como el uso irracional de los recursos naturales y el alto consumo de agua potable, y en lo sucesivo se expresa así:

“Como puede verse, en el caso del turismo de enclave, el mérito especial que se le atribuye es la generación de importantes cantidades de mano de obra. No obstante, ordinariamente se ha cuestionado la calidad de este empleo. Por su parte, los encadenamientos con la economía local comunitaria son escasos y fragmentarios. Igualmente, se le atribuye consecuencias culturales importantes como es la anulación de las identidades locales. Y en lo que respecta a sus consecuencias ambientales se le ha atribuido grandes alteraciones debido a las modificaciones en el medio natural y las altas demandas energéticas y de agua”. (Teoría y Métodos de los estudios regionales y locales. Universidad de Costa Rica-Centro de Investigaciones Históricas de América Central, Edición 2008. Estudios de casos y Método Comparativo: la inserción turística en tres regiones de Costa Rica. O. Abarca-S. Chen, pp. 11-12.)”.

De acuerdo con lo anterior, se hace un análisis de las realidades que se presenta en el panorama guanacasteco, que incluye a mismo Sardinal, lugar donde se inicia una explosión social y ambiental con respecto al mal manejo y uso irracional del recurso hídrico por parte de instituciones autónomas estatales y ministerios que participan en la toma de decisiones con la agravante de beneficiar a los inversionistas extranjeros, sin ninguna planificación en perjuicio de la comunidad que desde muy antes era parte de la realidad del lugar.

Además, se sabe que el modelo neoliberal que para los capitalistas e inversionistas representan la forma de aumentar su capital económico; en vez de traer consecuencias positivas, se ha generado toda una transformación socioeconómica que ha impactado negativamente en las poblaciones y comunidades locales guanacastecas; además de aumentar el deterioro en la salud pública y en la calidad ambiental y que se rescata en las observaciones de Monestel (2009, p.13) y que se transcriben:

“Las abruptas asimetrías que ha impuesto este nuevo modelo de desarrollo, dejan ver su incapacidad de absorción del desplazamiento y del desplazamiento social que provoca. Su impronta es, por el contrario, una dramática exclusión social, de intensiva proletarización y superexplotación de importantes segmentos de la población regional, acompañado de permanentes flujos migratorios. No menos dramática es la intensiva superexplotación de la tierra misma con el subsiguiente daño y deterioro del medio ambiente y la salud pública (tal el caso de los agroquímicos utilizados en la agro-industria) dada la ausencia de planes reguladores y de gestión del nuevo entramado económico capitalista. Librado a las supuestas leyes del mercado, en un contexto de apogeo de los tratados de libre comercio, toda la región está quedando sometida al flujo de las grandes inversiones extranjeras directas del gran capital transnacional, reforzando así el carácter semi-colonial y dependiente en más de toda la región y del país”.

Este modelo que ha sido impuesto desde las décadas de los ochenta en nuestro país, ha venido siendo acompañado por una gran intromisión de parte del aparato estatal de manera interesada, según Monestel (2009, p.13), ya que carece de toda una planificación ordenada que venga a resolver y mejorar a futuro los intereses de la colectividad que benefician a todos los pobladores permanentes de la comunidad de Sardinal; y esto se deja claro en el siguiente extracto, que se refiere así:

“Cabe, sin embargo, destacar que contrario a lo que postula el modelo económico neoliberal, en la región guanacasteca el intervencionismo estatal es acentuado e interesado. En efecto -y el caso de Sardinal aquí en estudio es elocuente- la referida ausencia de planes reguladores y de gestión del recurso hídrico, la misma ausencia de un ordenamiento territorial acorde con las auténticas necesidades sociales y locales, el abandono del más mínimo reordenamiento agrario y de las zonas costeras, la manifiesta tolerancia y corrupción institucionales en punto a los daños ambientales provocados, etc., configuran por el contrario toda una deliberada y acabada política pública de apuntalamiento del nuevo modelo a favor del gran capital inversionista. En el caso de Sardinal y la



ampliación del acueducto se ensayan modalidades jurídicas de “inversión” pública y privada mediante todo un pool de instituciones públicas (ministerios, autónomas, banca estatal) e inversores privados, que coinciden en figuras contractuales como el fideicomiso”.

Continúa diciendo en el citado documento que la comisión universitaria revela la importancia de la comunidad de Sardinal, en su lucha por garantizarse el líquido imprescindible de la sociedad entera que cohabitan en ella y de ahí que el modelo implantado ha sometido a presión no solo los aspectos socioeconómicos sino también el aspecto ambiental por medio de la presión que hacen los grupos de poder y con apoyo estatal para robarles los frágiles recursos naturales existentes en la zona y que se cita:

“En Sardinal hoy se manifiesta la vital y estratégica importancia del recurso hídrico para las generaciones contemporáneas y futuras. Acusamos un modelo de desarrollo perverso, signado por la inequidad económica y la exclusión social, por el cual han apostado los grupos de poder político y económico entronizados en el Estado desde hace tres décadas. La fuerte presión por el recurso tierra y el recurso agua se tornan así insostenibles...”. (Monestel, 2009. p.14).

Por lo tanto, lo que se observa aquí, es que la comunidad de Sardinal, lucha no solamente por la garantía y protección de sus recursos naturales que quieren ser expropiados por los del modelo neoliberal para sus grandes proyectos turísticos, inmobiliarios y agroindustriales, sino que debe, también, manifestarse en contra de un problema de modelo de desarrollo, que no es de conveniencia para la zona ni para el país. En este sentido, es necesario procurar modelos de desarrollo más equitativos, inclusivos y en armonía con la naturaleza; hace hincapié el informe de la Universidad de Costa Rica elaborado por la comisión, conformada por el Consejo Universitario de la misma casa de estudios superiores en el año 2009.

Esto manifiesta una vez más que el agua potable es sumamente importante para las comunidades y la sociedad en general, y no está dentro de las

posibilidades para dichas poblaciones el negociarla ni mercadearla con nadie, mucho menos con sujetos privados. Pero, sí se hace necesario, por parte de las autoridades competentes poder darle un manejo sostenible y apropiado por medio de planes de manejos y una buena planificación que les permita a todos el uso y acceso del recurso hídrico, sin existir discriminación alguna.

### **3.3 Los principios del Derecho Ambiental**

El Derecho Ambiental es un instrumento que tiene como propósito regular, dirigir, prohibir o autorizar actos y hechos derivados de las actividades humanas. Para ello, utiliza ciertos instrumentos de control y se apeg a al uso de numerosos principios ambientales, los cuales le rigen y guían en todas sus manifestaciones y que se considerarán para este apartado por su relación con el tema de esta tesis.

Estos principios se encuentran en las diferentes legislaciones nacionales, tales como la Constitución Política en los artículos 46 y 50, también como en la Ley Orgánica del Ambiente (Ley 7 554) en el artículo 2, que se refiere a los principios que inspiran dicha ley; no se queda atrás la Ley de Biodiversidad (Ley 7 788) en el artículo 9 de los principios generales para los efectos de la aplicación de la ley, además del numeral 11, sobre los criterios para aplicar la ley, se describen juicios que viene luego a formar parte de los principios que a nivel nacional e internacional se conocen como tales: *criterio preventivo*, *criterio precautorio o in dubio pro natura* y el *criterio de interés público ambiental*, entre otros; igualmente, los convenios y tratados internacionales vigentes, y que nuestro país ha ratificado como las diferentes Declaraciones mundiales sobre el Ambiente y el Desarrollo Sostenible, como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano; entre otras; que se ha venido generando en el transcurso del tiempo, según las necesidades y requerimientos de proteger y conservar el medio ambiente y sus importantísimos ecosistemas que son parte del gran equilibrio ecológico indispensables para los seres vivos, las cuales se analizarán someramente a continuación.

### **3.3.1 Derecho a un ambiente sano y el deber de protegerlo**

En primera instancia, este principio se sustenta en la Carta Magna, artículo 50, y en varias de nuestras legislaciones ambientales como la orgánica del ambiente, forestal, de aguas, de salud, de vida silvestre, de biodiversidad y convenios internacionales ratificados por nuestro país, así lo exigen para todos los habitantes de la nación, y se expresa así:

“...Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Para 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”.

Lo que implica es que todos los ciudadanos tienen derecho a disfrutar un ambiente sano y ecológicamente sostenible para desarrollarse, así, como la obligación de conservarlo de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución Política y el artículo 1, de la Ley Orgánica del Ambiente.

### **3.3.2 Principio de Precaución o In Dubio Pro Natura**

Se inició en Europa este principio, principalmente en Alemania, en los años setenta y se ha establecido en un mecanismo transcendental para la defensa de los derechos ambientales y de salud pública, que significa anticipación o prevención en el manejo ambiental, aun ante la ausencia de riesgos. Este principio se encuentra plasmado en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río, 1992), donde se establece que los Estados deben aplicar la precaución de acuerdo con sus capacidades, la cual literalmente indica:

**“Principio 15:** Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de

medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Del mismo modo, este principio encuentra su sustento en la legislación ambiental costarricense en el artículo 11, inciso 2), de la Ley de Biodiversidad (Ley 7 788) del cual se ha aplicado ampliamente por los interesados e instituciones públicas o privadas por medio de los diferentes votos emitidos por la Sala Constitucional costarricense, en beneficio de los recursos naturales y obligándose a los estudios de viabilidad ambiental a la hora de desarrollar algún proyecto que pudiese afectar los recursos hídricos.

En fin, lo que se refiere este principio precautorio en la práctica, es que ante cualquier duda, se favorece al ambiente y que literalmente dice:

“Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección”.

Al respecto, se refiere que ante la falta de conocimientos científicos se aplica este principio, o sea, que se impulsa ante la incertidumbre o el desconocimiento. Cuando se carece de información respecto a qué impactos tendría una actividad sobre el ambiente y la salud de los seres vivos, debe procederse a dar aplicación al principio de precaución. Este principio manda a que no se autorice una actividad, ni se proceda a otorgar un permiso, cuando no se tiene una caracterización e identificación de los riesgos que la actividad por permitir, provocará posteriormente una vez autorizada.

Sobre este principio, la Sala Constitucional ha mencionado en el Voto 1999-132, lo siguiente: “...el principio de protección del medio ambiente no es una recomendación o una intención que da la Constitución, sino que, por lo contrario, es un derecho de aplicación inmediata, por lo que existe una obligación por parte de los organismos gubernamentales de vigilar porque se cumplan las

disposiciones legales que tiendan a proteger el medio ambiente...” (Lo subrayado es del autor).

Por lo tanto, es una responsabilidad obligatoria de las autoridades gubernamentales e instituciones públicas responsables de la protección del entorno ambiental de procurar y supervisar que no se incurra en posibles impactos negativos que vengan en deterioro de la salud pública de las personas.

### **3.3.3 Principio de Prevención**

El Principio de Prevención implica la utilización de mecanismos, instrumentos y políticas con el objetivo de evitar daños serios al ambiente y la salud de las personas. Este principio encuentra su sustento en la legislación ambiental costarricense en el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad (Ley 7 788) y con anterioridad se recoge en los artículos 2, 4 y 7 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y en el artículo 130 del Tratado de Maastricht.

Tal principio es considerado el más importante de todos, a tal punto, aseguran algunos, que si se aplica eficientemente los demás principios no tendrían razón de ser. Su función básica es evitar y prever el daño antes que se produzca, no necesariamente prohibiendo una actividad, sino condicionándola mediante el uso de equipos o realización de ciertas actividades de control de la contaminación y degradación, como sería la creación del talud en terreno con pendiente, instalación de plantas de tratamiento para aguas residuales, colocación de filtros electrostáticos para chimeneas, construcción de bermas para tanques de combustible, entre otras medidas.

### **3.3.4 Principio quién contamine al ambiente o le ocasione daño será responsable**

El presente principio fue consagrado en la Declaración de Río 92, y promueve a que las autoridades nacionales deben fomentar la internacionalización de los costos ambientales y el uso de los instrumentos económicos, con los criterios técnicos de quien contamine el ambiente (incluye al agua potable) o le

ocasiona daño, en principio, será responsable de los daños que ocasione, tomando en cuenta el interés público, y sin afectar el comercio nacional ni las inversiones internacionales, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes. Para el caso nuestro, este principio se ve reflejado en el artículo 50 de nuestra Constitución Política; del 7 de noviembre de 1949, donde el segundo párrafo se expresa de la siguiente manera: "...para 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 esto, queda claro del origen del principio antes citado en la normativa costarricense y que lo retoma en el artículo 2, inciso d), de la Ley Orgánica del Ambiente (Ley 7 554) y se encuentra estrechamente relacionado con la garantía de resguardar el ambiente y sus implicaciones negativas causadas por las personas y que afectan la dignidad humana de la sociedad.

### **3.3.5 Principio de solidaridad**

Este principio se le puede observar en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano que establece que el ser humano tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad que le garantice una vida digna y gozar de bienestar; así mismo, la obligación de proteger y mejorar el medio para las presentes y futuras generaciones. Lo que se busca es la expresión máxima del sentido solidario entre las personas conviviendo en un mismo espacio y los demás organismos vivos perteneciente al hábitat natural.

Aquí, el principio incorpora elementos esenciales, entre ellos: la información, la vecindad, la cooperación internacional y la igualdad, que permiten el desarrollo de la calidad de vida entre los seres vivos.

### **3.3.6 Principio de participación**

Este principio también, encuentra su apoyo en la legislación ambiental costarricense en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ambiente (Ley 7 554), menciona sobre la participación como un principio elemental para actuar cuando los intereses colectivos ambientales sean afectados por otros en menoscabo de los derechos de la salud pública y el entorno natural, poniendo en riesgo la supervivencia de todo ser vivo: “Participación de los habitantes. El Estado y las municipalidades, fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes de la República, en las tomas de decisiones y acciones tendentes a proteger y mejorar el ambiente”.

Y el artículo 10, inciso 2 de la Ley de Biodiversidad (Ley 7 788), que se expresa así: “Promover la participación activa de todos los sectores sociales en la conservación y el uso ecológicamente sostenible de la biodiversidad, para procurar la sostenibilidad social, económica y cultural”.

Ambas son normas nacionales aprobadas por el primer poder de la República y garantizan la participación de todos los ciudadanos sin hacer ninguna distinción social, género o sexo, en favor del entorno natural que se depende.

A nivel mundial, puede encontrarse este principio en la Declaración de Río, en el Principio 10, donde entre otras cosas, establecen que los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y participación de toda la población para proteger y conservar el ambiente.

### **3.3.7 Principio de acceso a la información**

Igualmente, que el anterior principio, está establecido en la Declaración de Río, en el Principio 10, el cual garantiza el acceso adecuado a la información sobre el ambiente que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y actividades que encierran peligro en las comunidades.

En la doctrina nacional, se establece este mismo principio, que encuentra su sustento en el artículo 46 de la Carta Magna donde se expresa refiriéndose a

los consumidores y usuarios que tienen derecho a la salud, al ambiente, entre otros; "...a recibir información adecuada y veraz..."; garantizándole a las personas un ambiente sano y sin ocultar la información que le interese a los individuos sobre el ambiente y sus recursos naturales entre ellos el agua, para su supervivencia en el planeta.

### **3.3.8 Principio de soberanía de los Estados**

Este principio establece que los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme con sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar, porque las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción no dañen el ambiente de otros Estados, así como en zonas ubicadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Esta soberanía de los Estados permite que los mismos países puedan hacer un uso racional de sus recursos naturales, la cual el agua potable está dentro de estos; bajo las políticas internas sostenibles creadas, pero que no pongan en riesgo la existencia ni atente contra los seres vivos junto con sus ecosistemas naturales de las demás naciones vecinas como a nivel mundial.

### **3.3.9 Principio de la Introducción de la Variable Ambiental**

Lo que se logra en este principio es considerar el tema del ambiente como patrimonio común de los habitantes, por lo que el Estado y las personas deben participar en la conservación utilización sostenibles del ambiente por ser de utilidad pública social. Por lo tanto, el ambiente es un bien de todos que debemos exigir como derecho y cumplir obligaciones. En nuestra legislación costarricense, se encuentra inmerso en la Ley Orgánica del Ambiente (Ley 7 554), en el artículo primero que dice lo siguiente:

“La presente ley procurará dotar, a los costarricenses y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”.



Es claro de que esta variable ambiental se puede observar en las distintas normas nacionales desde la parte constitucional, lo legal, en lo reglamentario, en la parte jurisprudencial del Estado, y hasta en la parte doctrinal.

### **3.3.10 Principio de regulación jurídica integral**

Para este principio, lo importante es que se integra la prevención, represión, defensa, conservación, mejoramiento y la restauración. Se basa en el Principio 11 de la Declaración de Río sobre el Ambiente y el Desarrollo celebrada en el año 1992, donde se establece que los Estados deben promulgar legislaciones eficaces sobre el ambiente. Y según Cabrera (2006), las normas, objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deben reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican.

### **3.3.11 Principio de transpersonalización de las normas jurídicas**

Significa este principio que en el momento en que toda violación lesiona por sí a la persona y al ambiente, se genera un espacio para la consideración del derecho-deber de su reparación. Por lo tanto, el Estado y las personas que se sienten afectados desde la parte ambiental o sus recursos imprescindibles como el agua, están en el derecho y obligación en reclamar el resarcimiento y establecimiento del bien lesionado para que le garantice su calidad de vida.

### **3.3.12 Principio del daño al ambiente constituye como delito de carácter social**

Se considera, en este principio, reconocer el daño al ambiente de carácter social, económico, cultural y ético; lo que esta norma caracteriza al daño ambiental desde las anteriores dimensiones y se puede encontrar en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ambiente (Ley 7 554). Lo que implica que ante tales consecuencias, el Estado, tiene un deber de aplicar los instrumentos legales, sean penales, civil, y administrativos para evitar y castigar a las personas que lo hicieren, sobre todo, por las consecuencias negativas socioeconómicas, ético-cultural que se produzcan para el entorno natural y por ende la sociedad.

### **3.3.13 Principio del deber del Estado de velar por la utilización racional del ambiente**

Procura este principio, donde se establece en el artículo 50 de la Carta Magna y del numeral primero de la Ley Orgánica del Ambiente (Ley 7 554), que el Estado tiene la obligación de velar por el uso racional del ambiente en general, con el propósito de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes del país. Además, debe favorecer un desarrollo social, económico y ambiental, que no comprometa los recursos naturales para las generaciones futuras y, a la vez, satisfaga las necesidades básicas de todo ser humano de hoy y siempre. De esta manera, se exige que el Estado está obligado principalmente, a conservar, proteger y hacer un manejo sostenible de los recursos naturales y prevenir la contaminación por parte de las acciones y actividades provocadas por las personas.

### **3.3.14 Principio de equidad intra e intergeneracional**

Se busca que el Estado y los particulares vigilen, porque la utilización de la biodiversidad sea de manera sostenible, logrando que las posibilidades y oportunidades de uso y sus beneficios se garanticen justamente para todos los sectores de la comunidad y que satisfaga las necesidades de las próximas generaciones. Este principio que se encuentra en el numeral 9, inciso 4 de la legislación nacional de Biodiversidad (Ley 7 788), el cual establece que:

“El Estado y los particulares velarán porque la utilización de los elementos de la biodiversidad se utilicen en forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen de manera justa para todos los sectores de la sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras”.

Puede observarse, que el objetivo central de este principio es garantizar los mismos recursos naturales que se tienen actualmente, y que debe maximizarse

para que las generaciones presentes las aprovechen de forma racional y justas sin poner en peligro el mismo derecho en el futuro.

### **3.3.15 Principio de no regresión ambiental**

Este principio es reciente en nuestro derecho ambiental e implica una protección, según el abogado ambientalista, Sagot (2013), "...por medio de la cual no se permite a los funcionarios públicos emitir, directrices, reglamentos o leyes que disminuyan los límites ya alcanzados en normas anteriores, o en la jurisprudencia." Esto significa que los logros obtenidos en la materia ambiental, se deben necesariamente mantener y son forzosamente vinculantes, donde la única forma de variar es con la existencia de circunstancias de mejoras a lo ya existente o en declaratorias de emergencias nacionales, declaradas por el Estado.

Una vez, retomados estos principios, de la cual es importante mencionarlos y explicarlos brevemente, para sensibilizar y entender mejor el capítulo que prosigue.

## **3.4 Convenios/tratados internacionales que protegen el agua potable**

Los esfuerzos mundiales por proteger el ambiente tanto en el siglo XX como en el actual han sido enormes, ya que la humanidad en su totalidad se encuentra preocupada en la supervivencia propia y en la permanencia de las próximas generaciones por medio del derecho de la solidaridad, que corresponde a todos en encontrarla para la existencia misma. Estos esfuerzos ambientales nacen desde el seno de las organizaciones mundiales como la ONU, OEA, entre otras, creadas gracias a la diplomacia de los Estados por generar un ambiente de cordialidad entre ellos mismos, luego de las malas experiencias aprendidas de las dos guerras mundiales, que no dejaron más que millares de personas muertas, muchos desplazados de sus propios países, un entorno ambiental destruido y con la afectación de muchos derechos fundamentales.

De ahí que el país como miembro de estos entes universales y con suscripciones de declaraciones que han adquirido compromisos internacionalmente relacionados con la protección y conservación de su entorno natural, entre ellos del agua potable, la gestión ambiental, la sostenibilidad del recurso hídrico en procura del desarrollo humano y la calidad de vida en el planeta.

Para abordar este tema, es importante antes aclarar que los textos internacionales mencionados en este apartado, son seleccionados por el interés de la accesibilidad y la protección de este, como un recurso fundamental para la sociedad y comunidades que dependen intrínsecamente del agua potable y, por ello, la aplicación al caso en la disertación.

Con este apartado, no se pretende tampoco hacer una lista taxativa de convenios o tratados legales aplicados en el derecho ambiental, únicamente lo que se procura es resaltar los más relacionados con el tema de estudio.

Haciendo las aclaraciones respectivas, se inicia mencionando el Principio 2 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo, Suecia, del 5 al 16 de junio de 1972, indica que:

“Principio 2: Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga”.

Lo que trata de indicar este principio es que la responsabilidad de resguardar, conservar y regenerar los diferentes ecosistemas mundiales de los que depende la vida, incluida la nuestra, es a la humanidad como habitantes del planeta y que tiene la opción única, ya que se desconoce la posibilidad de otro lugar para el ser humano.

Citando a Sancho (2011, p.11), en los textos regulatorios internacionales, se menciona la existencia de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en octubre de 1942 y la Convención sobre los Derechos del Niño, que se crea el 18 de junio de 1990, como los que tratan la regulación de las regularidades y el derecho de dos grupos propensos a sufrir situaciones irregulares y violatorias, sobre el tema de acceso al agua por las condiciones socioculturales existente en sus entorno natural.

Al mismo tiempo, continuando con Sancho, (2011; p.11), la Carta de Montreal coloca el acceso al agua en un rango de supervivencia: "...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...".

Sigue diciendo Sancho (2011, p.11), con respecto a lo anterior, "...el derecho al agua y a su saneamiento es inseparable de los otros derechos de la persona; interpretar el acceso al agua como un fundamento independiente del actuar integral de las personas sería como cercenar otros ámbitos de acción humana, de ahí que la universalización del derecho al agua yace en su condición de indispensable al cotidiano actuar de los sujetos de derecho".

Otro documento que se refiere al tema, es el *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, celebrada en el Cairo, la capital de Egipto, del 5 al 13 de setiembre de 1994, donde relaciona el líquido vital con el progreso humano y el desarrollo social.

En cuanto al ámbito de la región centroamericana, debe mencionarse el Protocolo de San Salvador, del 17 de noviembre de 1988; se refiere como uno de los primeros en el artículo 11, donde se establece al Derecho a un Medio Ambiente Sano, que expresa literalmente: "*Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos*"; esto implica el acceso al agua como elemento importante para tener ese ambiente sano y con los servicios públicos básicos que requiere todo individuo social. Incluso, el mismo

numeral del instrumento internacional exige a los Estados partes garantizarse “...la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

Del 26 al 31 de enero de 1992, en Dublín, Irlanda, se celebra la *Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (Ciana)*, donde hubo participación de diferentes sectores expertos representantes de gobiernos, organizaciones internacionales, intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales, en la que se considera, entre otras cosas, que el agua es agotable o limitada con posibilidad de escasear y se hace un llamado a la sensibilización sobre el recurso hídrico, como lo establece el Principio1: “El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente.”

Se considera el agua potable como recursos agotables en nuestro día capaz de escasear por su utilización irracional y sensible a la contaminación por medio de las actividades humanas que no sean amigables con el ambiente.

En cuanto al segundo Principio, se refiere a la participación de la comunidad y sus usuarios, así como los planificadores y responsables en la toma de decisiones:

“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”.

Donde se recalca que ambos son parte de los principios rectores del instrumento acordado del cual debe velarse su cumplimiento en beneficio del agua potable, tomando en cuenta a los ciudadanos usuarios del servicio indispensable y perteneciente a las comunidades a la hora de planificarse y tomarse las decisiones requeridas al momento.

En la *Cumbre de Johannesburgo o Cumbre de la Tierra*, celebrada en Sudáfrica, del 26 de agosto al 4 de setiembre del 2002, fue organizada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y se le conoce como *Cumbre Mundial del Desarrollo Sostenible*; se tomaron en cuenta algunos temas en

especial, que se relacionan con el caso en estudio como *“El acceso al agua y el estrés hídrico”*, que permite entre otras cosas, tratar de hacer accesible el agua a la poblaciones que no poseen acceso al recurso hídrico y que la menos, cuente con un mínimo de calidad y sanidad; así mismo, combatir la pobreza como barrera que impide el acceso a agua potable y demás recursos naturales indispensables y la importancia del agua como elemento esencial en el equilibrio de los ecosistemas, en la biodiversidad, en la producción de energía y agrícola. En consecuencia, Sancho (2011, p.12), tomando de Romero (2007), menciona que “...el poder de obtenerla para los seres humanos debe ser económicamente accesible”.

Continuando con el análisis del tema por tratar; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas, en noviembre del 2002, adopta la Observación 15 sobre el derecho al agua, donde se establece en el artículo I.1, “El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna”; además, en esta misma observación define el derecho al agua como “...el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico.” En esta parte, lo que busca la resolución es que los Estados que la componen deben preocuparse a suministrar recursos económicos para la capacitación y transferencia tecnológica para colaborar con los países pobres a mantenerse siempre agua potable, para garantizar la calidad de vida para todos, pero, en especial, las personas de condiciones críticas y de bajo recursos económico tales como niños, longevos y personas en condiciones críticas de salud.

De manera explícita, queda plasmado el reconocimiento a una condición importante, reconociéndose el derecho al agua como un derecho humano, fundamental e inalienable.

Así mismo, en otro evento mundial conocido como el *II Foro Alternativo Mundial del Agua y conocido como FAMA*, llevado a cabo en marzo del 2005 en Ginebra, Suiza, se conocieron dentro de otras declaraciones importantes; una que se refiere, directamente, al tema que se está analizando en este trabajo y que se

rescata textualmente: “El acceso al agua como derecho humano innegociable; el vital líquido en tanto bien común; el financiamiento colectivo del acceso del agua; y la gestión democrática del agua en todos sus niveles”.

Con respecto a este punto, se reconoce una vez más, el derecho al acceso universal del agua potable a nivel mundial al ser un bien común de la humanidad, y que es un recurso natural que no está dentro del espacio de los negocios, o sea, no es una mercancía que no permite ser manejado dentro de las normas del comercio. Este mismo Foro Alternativo que se celebró últimamente en Marsella, Francia, en el año 2012, pretende buscar opciones concretas, emite una Carta del Foro Alternativo Mundial del Agua, donde pretende continuar y ampliar el foro por medio de: “La Elaboración y la promoción de un discurso alternativo mayoritario en favor de una gestión ecológica y democrática del agua, y la continuación en la investigación de soluciones a la crisis mundial del agua...”, la cual promueve los espacios abiertos para la profundización de la reflexión, con debates democráticos de ideas y participación civil entorno de la problemática del agua para lograr una gestión ecológica, social y ciudadana del recurso agua, además de su preservación y el reparto equitativo entre los distintos usos.

Así mismo, se menciona, la democratización del acceso al recurso hídrico, por ser un elemento biótico indispensable para todo ser vivo y, por lo tanto, se fomenta la participación y opinión de los beneficiarios.

En junio del 2012, acaba celebrarse la última Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, en Río de Janeiro, Brasil, en el cual se generó un documento donde se reafirma el compromiso y se hace una serie de reconocimientos a los diferentes convenios, tratados y protocolos internacionales que se ha creado y firmado anterior a esta fecha, y que viene en beneficio del desarrollo sostenible y en armonía con el ambiente. Aparece en escena, la economía verde como práctica para conseguir el ansiado desarrollo sostenible, y la “...erradicación de la pobreza mejorará nuestra capacidad para gestionar los recursos naturales de manera sostenible con menos consecuencias negativas para el medio ambiente, mejorará el aprovechamiento de los recursos...”; esto



implícitamente se refiere al elemento de agua potable como recurso natural indispensable para conseguir la economía verde.

Mas delante de la declaración final emitida en este magno evento, se retoma la necesidad de la sociedad del *“Agua y sanidad”*; en la que se le reconoce al preciado líquido potable como elemento básico para las tres dimensiones del desarrollo sostenible por sus estrecha relación con “...los diversos desafíos mundiales fundamentales...”; por lo tanto, menciona lo importante y necesario de integrar los recursos hídricos y el saneamiento para tal fin.

Además, se reafirma los compromisos una vez más, del agua potable y el saneamiento como un derecho humano que debe hacerse efectivo paulatinamente en beneficio de la población, y se reconoce la importancia vital de la conservación de los diferentes ecosistemas, para el aseguramiento del agua potable tanto en cantidad como en la calidad.

Con esto se concluye en este apartado con las observaciones generales sobre los diferentes tratados y convenios en el cual nuestro país ha suscrito en las últimas tres décadas con respecto a la defensa y protección del recurso hídrico.

### **3.5 Análisis normativo costarricense**

En este apartado se desarrollará un análisis exhaustivamente de la normativa jurídica costarricense desde la perspectiva del derecho ambiental, lo que es la concesión de la prestación del servicio de agua potable por parte de sujetos privados, y lo que se pretende es poder corroborar si esta concesión es viable dentro de la parte ambiental.

Muy importante recordar la conceptualización del Derecho Ambiental, que según Cajiao (2004) nos da:

“...es un derecho preventivo que busca tutelar la vida y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado mediante la normativa legal, tratados y convenios y principios del Derecho Ambiental. Además, es un derecho multidisciplinario donde prevalecen los intereses colectivos”.

Es considerado como un derecho subjetivo que se le ha dado a todos los individuos habitantes de la tierra, concebido *erga omnes*, que forma parte del típico caso de los intereses difusos que puede ser exigible libremente por cualquier persona.

Para ello, se inicia este estudio con la parte del instrumento principal de cualquier Estado democrático, incluyendo nuestro país, que se le conoce como Constitución Política o Carta Magna.

### **3.5.1 Constitución Política de la República de Costa Rica**

En el tema del derecho ambiental ha sido considerado ampliamente por nuestro ordenamiento jurídico como un derecho humano; por lo tanto, es un derecho fundamental con sus implicaciones que tiene en la sociedad costarricense, la cual, debe actuarse de manera responsable en beneficio de los habitantes; y estos tiene la potestad de participar en las diferentes decisiones. En nuestra Constitución Política, del 7 de noviembre de 1949, logra consagrarse en dos artículos la defensa por parte del Estado y el derecho garantizado, tácitamente a los ciudadanos costarricenses sobre el recurso hídrico potable y la concesión de la prestación del mismo; que son sustentados en los numerales 46 y 50 y donde se inicia la participación gubernamental en la gestión de dicho recurso y reformados, constitucionalmente, mediante ley en los años de 1996 y 1994, respectivamente.

La norma 46 de la carta magna en el quinto párrafo expresa que “Los consumidores y usuarios tiene derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz;...” donde implícitamente reconoce el derecho de todo ciudadano de recibir la protección en la salud y el ambiente, así, como garantizar la seguridad e intereses económicos que permitan el desarrollo de una calidad de vida para este momento y las futuras generaciones.

Según el artículo 50, del título V, “ Derechos y Garantías Sociales” de nuestra Constitución Política es la que expresa implícitamente la protección del ambiente y los recursos naturales, así como garantizar el bienestar a todos los habitantes del país desde la perspectiva ambiental y, para ello, se transcribe textualmente:

“El Estado procurará el mayor bienestar a todo 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. Para 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.”

De acuerdo con lo anterior, implícitamente se puede extraer que en la Constitución Política es reconocido, según Sancho (2011, p. 31) “...el acceso al agua es un derecho fundamental, por ello, su desarrollo normativo nace a raíz de la interpretación de otros cánones fundamentales...” esto permite el análisis normativo dentro del derecho ambiental, ya que se considera el respeto a la vida como un derecho que está por encima de cualquier otro derecho.

Como un colorario de lo estipulado en la Constitución Política, el aprovechamiento, protección y conservación del recurso hídrico debe ser sustentable y en beneficio de la sociedad, logrando, de esta manera, un balance justo y equitativo entre eficiencia económica, equidad social y sustentabilidad ambiental.

La existencia de un proyecto de ley de adición de un artículo 50 bis y reforma del inciso 14 del artículo 121, de la Constitución Política para reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua, incluyéndola de manera constitucional; que se encuentra en la corriente legislativa en el Expediente 16 897, desde hace ya varios años y está en estudio para su aprobación de partes de los diputados; y que aún no ha querido modificarse.

Pero, esto no ha limitado a la Sala Constitucional para que en diferentes sentencias lo reconozca como tal, cuando los magistrados hacen interpretaciones de lo que debe extraerse de las normas 21 y 50 *supra citadas*.

Nuestra Sala Constitucional, en reconocimiento al derecho humano sobre el agua potable, ha dicho lo siguiente:

“Nuestra Constitución Política, en su artículo 50, enuncia el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el cual se logra, entre otros factores, por medio de la protección y conservación de la calidad y cantidad del agua para consumo y uso humano” (VC 2004-01923) (Lo subrayado es del autor).

En otro momento se ha referido también, así:

“Del mismo modo, el acceso al agua potable asegura los derechos a la vida sin agua no hay vida posible afirma la Carta del Agua aprobada por el Consejo de Europa en Estrasburgo el 6 de mayo de 1968-, a la salud de las personas (indispensable para su alimento, bebida e higiene) (artículo 21 de la Constitución Política) y, desde luego, está asociado al desarrollo y crecimiento socioeconómico de los pueblos para asegurarle a cada individuo un bienestar y una calidad de vida dignos (artículo 33 de la Constitución Política y 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos). La escasez, la falta de acceso o disponibilidad y la contaminación de ese líquido preciado provocan el empobrecimiento de los pueblos y limita el desarrollo social en grandes proporciones. Consecuentemente, la protección y explotación de los reservorios de aguas subterráneas es una obligación estratégica para preservar la vida y la salud de los seres humanos y, desde luego, para el adecuado desarrollo de cualquier pueblo” (VC 2004-01923). (Lo subrayado es del autor).

Con la existencia de un proyecto de ley, que se encuentra en el expediente 18 468, en la Asamblea Legislativa, se pretende adicionar varios párrafos en la Constitución Política al artículo 50, con el fin de reconocer y garantizar el acceso al agua potable como un derecho humano. Dentro de las propuestas a reformar se encuentra cuatro párrafos; donde el primero de ellos, se

estaría agregando lo siguiente: "El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. Toda persona tiene derecho de acceso al agua potable de forma suficiente, segura y a su saneamiento con arreglo a la ley". Además, se continuaría adicionando la siguiente cita: "Es deber del Estado y de toda persona velar por la defensa, protección y restauración del recurso hídrico". Un tercer párrafo establecería: "Las aguas son un bien de dominio público esencial para la vida. Su uso y explotación se regirá por lo que establece la ley. Será prioridad el abastecimiento del agua a las poblaciones"; para que finalmente, se propone agregar: "Las normas y las políticas públicas relacionadas con el agua deberán garantizar la gestión sostenible del agua y la solidaridad con las futuras generaciones".

Lo que se ha señalado anteriormente, es el interés especial de consagrar dentro de la normativa constitucional al recurso hídrico como un derecho humano y fundamental, para asegurar a las presentes y futuras generaciones el preciado líquido y garantizar el desarrollo sostenible desde las tres dimensiones esenciales: lo económico, lo social y lo ambiental. Es importante mencionar, que el derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos, tales como convenios, tratados y declaraciones internacionales; por otra parte, la Sala Constitucional ha reconocido de manera reiterada este derecho en su jurisprudencia.

Sin embargo, sin haber pasado la reforma constitucional, siempre se ha considerado al agua al igual que al saneamiento, como un derecho fundamental humano y esencial que permite la calidad de vida de los seres humanos que es parte de nuestro ordenamiento constitucional; y dichas reformas propuestas buscan consagrar y expresarlo al máximo rango constitucional en nuestro país. Lo que se considera necesario la reforma a la Carta Magna al artículo 50, porque se establecería de forma clara el derecho al acceso y la garantía del agua de buena calidad, suficiente en cantidad, asequible, segura y potable para consumo humano y de saneamiento de tal manera que se declararía de uso prioritario el uso sostenible del recurso hídrico y se refuerza el derecho a un ambiente sano.

### 3.5.2 Ley Orgánica del Ambiente

A partir de la Cumbre de Río, 92, se inicia en nuestro país una de las primeras legislaciones ambientales, conocida como la Ley Orgánica del Ambiente (Ley 7 554 del 4 de octubre de 1995), y que declara que el agua es de dominio público, su conservación y su uso son de interés social de acuerdo con el artículo 50, la cual expresa que el “Dominio público del agua. El agua es de dominio público, su conservación y uso sostenible son de interés social”, lo que se está dejando claro el concepto de interés público por parte del Estado y el señorío sobre las aguas junto con la tutela del bien preciado. Asimismo, esta denominación hecha por los legisladores nacionales del agua como un bien público tiene las implicaciones de que todo estudio sobre la definición, evaluación y análisis relacionado con el recurso hídrico debe considerar los criterios preventivo, *in dubio pro natura* y el interés público, para asegurar a las próximas generaciones, la conservación de los ecosistemas y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, respaldado mediante la Ley de Biodiversidad (Ley 7 788) en el artículo 11 y la jurisprudencia constitucional correspondiente ya establecida.

Conjuntamente, esta disposición confirma el principio vigente de la demanialidad (uso público) del recurso hídrico. La misma ley define que el agua es un bien de utilidad pública y su utilización para el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier uso. En esta disposición se define que el uso primordial es brindar agua para consumo humano. Esta utilización deberá privar en caso de que existiere conflicto sobre los usos del agua.

Además, mediante la Ley Orgánica del Ambiente, se describe en el numeral 51, algunos criterios para la conservación y el uso sostenible del agua:

- 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.

En cuanto al artículo 52 de la misma norma; se hace referencia en cuanto a los criterios indicados que deberán ser aplicados en el momento del aprovechamiento del recurso hídrico, y que se transcribe a continuación:

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 administración de los sistemas de agua potable, la recolección, la evacuación y la disposición final de aguas residuales o de desecho, que sirven a centros.

Al declararse que las aguas son de dominio público, la legislación costarricense contempla algunas disposiciones especiales, donde se indica que, para prevenir y controlar la contaminación del ambiente, el Estado, las municipalidades y las demás instituciones públicas, darán prioridad, entre otros, al establecimiento y operación de servicios adecuados en áreas fundamentales para la salud ambiental, como en el relacionado con el abastecimiento de agua para consumo humano, según en el artículo 60 de la presente normativa del ambiente.

Esto se refrenda en los numerales 64 al 66, donde se indica que para evitar la contaminación del agua, la autoridad competente regulará y controlará que el manejo y el aprovechamiento no alteren la calidad y la cantidad de este recurso, según los límites fijados en las normas correspondientes.

### **3.5.3 Ley de Biodiversidad**

La presente norma es la Ley 7 788, del 30 de abril de 1998, y con respecto al análisis que se requiere realizar es sobre los usos y aprovechamiento del recurso del agua potable, que se hace hincapié en el artículo 52, donde expresa lo siguiente:

“Ordenamiento territorial”, dicha normativa indica que “los planes o las autorizaciones de uso y aprovechamiento de recursos minerales, suelo, flora, fauna, agua y otros recursos naturales, así como la ubicación de asentamientos humanos y de desarrollos industriales y agrícolas emitidos por cualquier ente público, sea del Gobierno central, las instituciones autónomas o los municipios, considerarán particularmente en su elaboración, aprobación e implementación, la conservación de la biodiversidad y su empleo sostenible, en especial, cuando se trate de planes o permisos que afecten la biodiversidad de las áreas silvestres protegidas”.

Claramente, lo que se resalta es la importancia superior que tiene los recursos naturales incluido el recurso hídrico al momento de generar los planes o aprovechamiento dentro del ordenamiento territorial y entre ellos hace mención del recurso agua; la cual es indispensable para cualquier desarrollo socioeconómico dentro de la participación de las personas y que además, exige sea el Estado por medio de cualquier de sus formas representativas para que garantice su sostenibilidad.

### **3.5.4 Ley de Aguas**

Esta normativa de aguas vigente, tiene una orientación a proteger la salud pública, la importancia del agua para todos los habitantes y se enfatiza en la calidad del recurso hídrico para el consumo humano y la ansiada calidad de vida. Dicha ley creada a través de la Ley 276, del 27 de agosto de 1942, con sus reformas mediante las leyes № 2332 del 9 de abril de 1959 y la Ley 5 046, del 16 de agosto de 1972 y Ley 5 516, del 2 de mayo del año 1974.



La presente regulación se enumera una serie de reservas de dominio, el aprovechamiento de las aguas públicas y la protección del recurso hídrico existente en el país por parte del Estado. Primeramente, en el artículo primero, se declara las aguas, refiriéndose a cualquier tipo de recurso hídrico potables o no, superficiales o subterráneas del país como de “*dominio público*”. Esto hace referencia a que el recurso es propiedad del Estado, por lo tanto, para uso y disponibilidad de las necesidades básicas de los ciudadanos como un servicio público.

En la Ley de Aguas aparecen las reservas de dominio a favor de la Nación con una visión mayor que la mera prevención de desastres naturales, por ejemplo, considera la protección de sitios de captación de agua.

Para cumplirse con el servicio público de suministro de agua potable, requiere obtenerse la respectiva concesión por parte del Departamento de Aguas del Ministerio del Ambiente, Energía y Mares (Minae); para ello, en los artículos 17 y siguientes, se refiere a las formas de hacer la explotación especial de las aguas públicas, que inicia con el subtítulo: “*De los aprovechamientos especiales de aguas públicas*”; y según la ordenanza en estudio puede leerse en el artículo 19 de la Ley de Aguas, donde se garantiza el derecho a la concesión de la siguiente manera: “Toda concesión de aprovechamiento de aguas públicas se entenderá hecha, aunque no se diga expresamente, sin perjuicio de tercero de mejor derecho y dejando a salvo los de particulares en el orden que determina el artículo 27. La duración de las concesiones se determinará, en cada caso, según las circunstancias y se fija como límite máximo el término de treinta años”.

Al respecto, en el artículo 21 de esta normativa de aguas, se refiere a las concesiones de las aguas públicas del país de este modo:

“En toda concesión de aprovechamiento de aguas públicas se fijará la naturaleza de ésta, la cantidad en litros por segundo del agua concedida; y si fuese para riego, la extensión del terreno que haya de regarse, así como la clase

de los cultivos que deban de servirse, tomando en consideración las necesidades de los predios inferiores que también la necesiten...” (Lo resaltado es del autor).

En tanto, el Departamento de Aguas lo que busca es darle prioridad a las concesiones de las aguas que se usará en las labores domésticas y consumo humano, del cual debe garantizarse la cantidad y calidad primero, para luego abastecer a las demás actividades agrícolas en menor proporción, ya que no son necesidades prioritarias; pero sin dejar de suministrar el líquido a todos que así lo requieran para llevar a cabo sus actividades particulares.

Continuando con el análisis de la normativa en cuestión, se expresa en el artículo 30 de la ley; la necesidad de las cañerías para las poblaciones dando un importante privilegio a las comunidades y sus pobladores, y la cual puede leerse el texto de la siguiente manera:

“Las aguas potables de los ríos y vertientes, en cualquier parte del territorio nacional donde se encuentren, estarán afectadas al servicio de cañerías en las poblaciones, según lo disponga el Poder Ejecutivo”.

Es obvio que por ser la ley muy vieja, se refería a las aguas superficiales a la que se les daba esa prioridad de uso y de la cual actualmente, sabemos que por la escases o limitantes del recurso y las diferentes formas de contaminación estamos echando a mano de las aguas subterráneas potables para satisfacer la demanda poblacional de nuestras comunidades.

Retomando sobre el tema del dominio de las aguas; de acuerdo al artículo 31 en sus incisos siguientes se expresa el dominio a favor de la Nación:

a) Las tierras que circunden los sitios de captación o tomas surtidoras de agua potable en un perímetro no menor de doscientos metros de radio;

b) La zona forestal, que protege o debe proteger el conjunto de terrenos en que se produce la infiltración de aguas potables, así como la de las que dan asiento a cuencas hidrográficas y márgenes de depósito, fuentes surtidoras o cursos permanentes de las mismas aguas.

De acuerdo con el siguiente artículo 32 de la misma normativa en estudio, se hace referencia de la obligación de la protección del agua potable, inclusive la subterráneas cuando existe posibilidad de contaminación para que sea el Estado por medio de la Sección de Aguas Potables tome las medidas necesarias para protegerla y evitar la degradación.

Continuando con el análisis de la normativa de aguas, el artículo 33, se establece como dependencia al Ministerio de Salubridad Pública y Protección Social, específicamente en la Sección de Aguas Potables; la responsabilidad exclusiva de "...la utilización y administración de las aguas de las cañerías y de los servicios sanitarios: su tratamiento técnico para hacerlas potables; la provisión de ellas a las diversas poblaciones...", entre otras responsabilidades que continúa el artículo mencionando.

Con respecto al dominio de los terrenos que abarque la zona de protección se ha planteado que constituyen limitaciones a la propiedad privada, ya que con base en la Ley de Aguas el cauce es de dominio público, por lo que son terrenos inalienables e imprescriptibles a favor del Estado. Pero, el terreno de las orillas si es privado continúa siendo privado, aunque con limitaciones, que son las que contempla la legislación.

Además, la normativa de aguas contiene una disposición preventiva muy importante que es la obligación a cargo del Poder Ejecutivo, de controlar ciertas zonas para evitar el peligro de contaminación, para ello otorga la potestad de la Administración Pública de expropiar los terrenos adyacentes a los ríos o nacientes de aguas, cuando los propietarios de tales terrenos realicen actividades como tala de árboles o vegetación de la zona, que pongan en peligro el recurso agua.

Es importante mencionar que esta legislación de aguas prohíbe a las municipalidades enajenar o comprometer de cualquier manera, las tierras que posean en los márgenes de ríos, arroyos o manantiales o de las cuencas u hoyas hidrográficas en que tengan su origen.

La normativa de aguas hace una división en los aprovechamientos de las aguas en dos grupos, según artículos 10 y 11 de la ley vigente:

- Los aprovechamientos comunes, que se aprovechan directamente del cauce sin distracción de las aguas.
- Los aprovechamientos especiales que requieren derivarla o substraerla del cauce para su utilización.

En cualquiera de los casos requiere contarse con un permiso o una concesión para su aprovechamiento, y todo lo relativo a estas concesiones se regula en los artículos 17 al 29 de la Ley de Aguas, siendo muy importante que cualquier aprovechamiento queda supeditado al abastecimiento de las poblaciones, que es el uso prioritario que determina la legislación vigente.

En tal sentido, el artículo 27 señala que en la concesión de aprovechamientos especiales de aguas públicas, se observará el siguiente orden de prioridad:

- i. Cañerías para poblaciones cuyo control quede a cargo del Ministerio de Salubridad Pública.
- ii. Abastecimiento de poblaciones, servicios domésticos, abrevaderos, lecherías y baños.
- iii. Abastecimiento de ferrocarriles y medios de transporte.
- iv. Desarrollo de fuerzas hidráulicas o hidroeléctricas para servicios públicos.
- v. Beneficios de café, trapiches, molinos y otras fábricas.
- vi. Riego.
- vii. Desarrollo de fuerzas hidráulicas o hidroeléctricas para servicios particulares.
- viii. Canales de navegación.
- ix. Estanques para viveros. (el resaltado es del autor).

Lo anterior se observa que la ley indica la preferencia a la hora de la concesiones de usufructos donde la clase domiciliar y comunidades o poblaciones, donde se requiere el agua potable para el abastecimiento y consumo humano,

tienen preferencia ante las empresas inmobiliaria o proyectos turísticos en el momento de la solicitud el aprovechamiento. Por otra parte, el artículo 28 señala que todo aprovechamiento especial de aguas públicas está sujeto a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, en favor de otro aprovechamiento que le preceda, según el orden del artículo anterior, pero no a favor de los que le sigan a no ser en virtud de una ley especial. En caso de expropiación, se procede a la indemnización correspondiente.

Finalmente, debe mencionarse que esta legislación de aguas actual, fue planteada en un tiempo distinto del que se vive hoy, ya que en la época de los cuarenta, se consideraba el agua como un recurso natural inagotable, pero en estos momentos se sabe por experiencia y conocimiento de causa que es limitado.

### **3.5.5 Ley General de Salud**

La normativa 5 395 de 30 del octubre de 1973 y sus reformas, en el artículo primero coloca a la salud de la población como un bien de interés público tutelado por el Estado; y le otorga en el segundo numeral, a este Ministerio la definición de la política nacional de la salud, la normación, la planificación y la coordinación de todas las actividades públicas y privadas relativas a la salud de acuerdo con la ley.

En este sentido, el Ministerio, siguiendo parámetros internacionales, considera a la salud como algo más que la ausencia de enfermedad, ofreciendo un concepto integral que garantiza las condiciones en que se desenvuelve el ser humano; para el Ministerio la Salud es parte de la protección al ambiente, por lo que tratándose de cualquier tipo de actividad que pretende realizarse, va a requerir la obtención de permiso sanitario (como es el caso de la construcción de viviendas), obligando a cumplir con la normativa sanitaria y ambiental específica.

En esta ley, se contemplan disposiciones varias sobre la protección ambiental, de la que interesa resaltar la referidas al tema de las aguas. Estas disposiciones posteriormente, son incluidas en la Ley Orgánica del Ambiente, lo que viene a reafirmar su importancia, aunque en la ley orgánica, se diluye la aplicación entre el Ministerio de Salud y el Minae.

Por ley vigente, toda persona, natural o jurídica, está obligada a contribuir a la promoción y mantenimiento de las condiciones del medio ambiente natural y de los ambientes artificiales que permitan llenar las necesidades vitales y de salud de la población.

La Ley General de Salud, en el artículo 263, prohíben toda acción, práctica u operación que deteriore el ambiente natural o que alterando la composición o características intrínsecas de sus elementos básicos, especialmente el aire, el agua y el suelo, produzcan una disminución de su calidad y estética, haga tales bienes inservibles para algunos de los usos a que están destinados o cree estos para la salud humana o para la fauna o la flora inofensiva al hombre.

Continúa en la misma normativa analizada, expresando que el agua es un bien de utilidad pública y para usos de consumo humano con prioridad sobre cualquier otro uso, según artículo 264. Y más, adelante, en el numeral 267, menciona que:

“Todo sistema de abastecimiento de agua destinada al uso y consumo de la población, deberá suministrar agua potable, en forma continua, en cantidad suficiente para satisfacer las necesidades de las personas y con presión necesaria para permitir el correcto funcionamiento de los artefactos sanitarios en uso”. (Lo subrayado es del autor).

La construcción de pozos privados y la utilización de sistemas privados de abastecimientos de agua para el uso y consumo humano en las áreas del país donde existe acueducto público en funciones, deberá ser autorizada por el Ministerio de Salud conforme con el reglamento respectivo. Respecto de la construcción de pozos, también el Departamento de Aguas debe otorgar permisos de perforación y, posteriormente, la concesión de uso del agua; las cuales los requisitos se encuentran regulados en el Reglamento de Perforación de Pozos para Aguas Subterráneas, donde según este, corresponde al Departamento de Aguas otorgar los permisos para autorizar la perforación de pozos, según artículo 1 de la norma de marras.

Evidentemente, es claro de que todo pozo privado o público para el uso, aprovechamiento y abastecimiento del agua potable dentro del territorio nacional debe contar con el visto bueno del Ministerio de la Salud, en cumplimiento de los requisitos expuestos en el Reglamento de Perforación de Pozos para Aguas Subterráneas, según Decreto Ejecutivo N 30387-Minae-MAG-2002.

### **3.5.6 Ley de Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados**

Dentro del cuerpo jurídico de la presente normativa, Ley 2 726, del 14 de abril de 1961, se desprende las siguientes obligaciones que le permiten formular sus acciones y estrategias en el campo del abastecimiento del líquido vital para toda persona, y de la que se indica:

En el artículo 2, en el inciso a), se expresa una de las primeras funciones del instituto que es la de “Dirigir y vigilar todo lo concerniente para proveer a los habitantes de la república de un servicio de agua potable,...”; y en el inciso b), se transcribe la obligatoriedad del instituto sobre los proyectos de obras de acueductos y alcantarillados, para que sean analizados, según las necesidades requeridas y primordiales para los habitantes que serían los que tienen ventajas sobre los otros proyectos de índole económica, de la que se transcribe abajo:

“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 podrán ejecutarse sin su aprobación;”

Mientras que en el inciso g) del mismo numeral, le instruye a la entidad con administración y operación de los acueductos en el país de acuerdo a la conveniencia y la disponibilidad de recursos financieros; y que señala así:

“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 estas, mientras suministren un servicio eficiente”.

Continúa la tutela constitutiva del AyA, expresando la negativa de comisionar ni encargar el sistema de acueductos; tampoco ve de manera positiva realizar esta delegación de la administración, aun existiendo responsabilidades financieras por parte del instituto, y se lee lo siguiente:

“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”.

Incluso, el mismo inciso g) le da la facultad únicamente a la institución para realizar convenios con organismos comunales sobre la administración de los servicios del agua potable por medio de juntas administradoras conformadas con miembros comunales y funcionarios del instituto bajo la vigilancia de la reglamentación existente para tal efecto, y se transcribe textualmente:

“Queda facultada la institución para convenir, con organismos locales, la administración de tales servicios o administrarlos por medio de juntas administradoras de integración mixta entre el Instituto y las respectivas comunidades, siempre que así conviniere 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”.

En consecuencia, la ley analizada anteriormente, obliga a la institución pública a realizar acciones concretas en beneficio de la conservación de las cuencas hidrográficas utilizadas como fuentes importantes para el abastecimiento de agua potable y protección del ambiente.

También, le permite la ley constitutiva potestades y deberes al AyA, como ente rector en los suministros de los servicios de agua potable, para incentivar a



las comunidades y a los propios entes operadores de acueductos (Comités de acueductos rurales, asociaciones administradoras de acueductos y municipales y otros operadores privados), para que suministren, en forma sostenible, agua de calidad potable y en cantidad necesaria para toda la poblaciones.

En virtud de lo anterior, las razones necesarias que llevaron a la creación de dicho AyA, fue la de dar solución al problema de abastecimiento el agua potable para el consumo humano y que, anteriormente, fue brindado por entes municipales; además se estableció que el manejo del agua debe ser tratada no solo territorial o comunalmente, sino de forma nacional; como medida que busca coincidir con el Decreto Ejecutivo 30480-Minae de los Principios que rigen la política nacional de la Gestión de Recursos Hídricos, donde se establece una gestión integrada y descentralizada del recurso hídrico; igualmente lo que se persigue en los proyectos de ley que tratan de reformar la Ley de Aguas, que se encuentra vigente en nuestros días.

### **3.5.7 Ley de Creación de del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (Senara)**

El 23 de julio de 1983, mediante Ley 6 877 se realiza la promulgación de la Ley de Creación del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y avenamiento, entidad estatal que se le conoce como Senara, y desde su inicio fue concebido como una institución con un papel estratégico en el tema de la gestión del recurso hídrico; tanto a nivel de su participación directa como en la coordinación con otras instituciones del los sectores agropecuario y ambiente. De hecho Senara, fue creada como una institución con personalidad jurídica propia e independencia administrativa, como lo reza el artículo primero, para que pueda cumplir esa tarea del papel estratégico en el manejo de las aguas subterráneas para el aprovechamiento en el campo agrícola y el manejo de los suelos.

Dentro de la misma ley, se emana en sus funciones la gestión de los acuíferos como una tarea prioritaria, según se expresa en el artículo 3, inciso ch),

que indica: “Investigar, proteger y fomentar el uso de los recursos hídricos del país, tanto superficiales como subterráneos”.

Luego, más adelante, en el numeral 15 de la presente norma que crea a Senara, establece el interés público por parte del Estado en referencia de la tutela para garantizar la protección y el aprovechamiento de manera razonada, y se señala:

“Declárense de interés público las acciones que promueve el Estado, con el objeto de asegurar la protección y el uso racional de las aguas y de las tierras comprendidas en los distritos de riego, de conformidad con las disposiciones de esta ley y su reglamento”.

Lo que trata en ambos numerales antes citados, es proporcionar potestad a la entidad estatal para contribuir en la protección y uso responsable desde la perspectiva ambiental del recurso hídrico, en especial la del consumo humano.

### **3.5.8 Ley Forestal**

La presente normativa conocida como la Ley 7 575, del 5 de febrero de 1996, se refiere en cuanto a las disposiciones de la Ley de Aguas sobre las zonas de protección aparecen modificadas por lo dispuesto en el artículo 33 y 34 al hablar de áreas de protección; hace una declaración de la siguiente manera:

“ a) Las áreas que bordeen nacientes permanentes, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal.

b) Una franja de quince metros en zona rural y de diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados, en las riberas de los ríos, quebradas o arroyos, si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales, si el terreno es quebrado.

c) Una zona de cincuenta metros medida horizontalmente en las riberas de los lagos y embalses naturales y en los lagos o embalses artificiales contruidos

por el Estado y sus instituciones. Se exceptúan los lagos y embalses artificiales privados.

d) Las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales, cuyos límites serán determinados por los órganos competentes establecidos en el reglamento de esta ley." (Lo subrayado es del autor).

Dicha ley hace alusión únicamente en estos artículos antes mencionados que trae consigo la protección de las distintas fuentes de aguas superficiales y subterráneas para el uso racional, aprovechamiento y consumo humano del agua potable que se encuentre en áreas disponibles bajo la categoría forestal.

### **3.5.9 Decreto Ejecutivo 30 480-Minae**

No debe desconocerse que a nivel reglamentario, a pesar de estar jerárquicamente por debajo de la ley, pero con mucha relevancia para este tema que se ha venido trabajando; es el Decreto Ejecutivo 30480-MINAE, del 5 de junio del 2002, publicado en La Gaceta 112, del 12 de junio del 2002, la cual representa la falta de elevar a nivel constitucional en nuestro país, el agua potable como un derecho fundamental para toda persona, a pesar de que muchos tratados y convenios de la cual Costa Rica ha suscrito y lo han manifestado como tal. Siendo un tema sensible a nivel nacional, es poco los esfuerzos que sea hecho para que el proyecto de *Ley para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico* impulsada por medio de iniciativa popular ya lleva más de diez años de espera para ser aprobada por nuestra asamblea legislativa.

La anterior reglamentación contribuye de parte del Estado, normar sobre los principios que rigen la política nacional en materia de gestión de los recursos hídricos, y los cuales, deberán ser incorporados en los planes de trabajo de las instituciones públicas como orientadores de la gestión y del accionar de las instituciones públicas en este tema y de la prioridad nacional que poseen los recursos hídricos en el país. Incluso, el gobierno costarricense manifiesta una clara voluntad de extender la participación de la sociedad civil en la identificación

de los problemas nacionales y en la búsqueda de soluciones a estos; se dispuso expresamente:

- El acceso al agua potable constituye un derecho humano inalienable y debe garantizarse constitucionalmente.
- 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.
- 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.
- 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.
- Debe reconocerse la función ecológica del agua como fuente de vida y de sobrevivencia de todas las especies y ecosistemas que dependen de ella.
- El aprovechamiento del agua debe realizarse utilizando la mejor infraestructura y tecnología posibles de modo que se evite su desperdicio y contaminación.
- La gestión del recurso hídrico debe ser integrada, descentralizada y participativa partiendo de la cuenca hidrográfica como unidad de planificación y gestión.
- 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.
- El recurso hídrico y las fuerzas que se derivan de este, son bienes estratégicos del país.
- 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 (el resaltado es del autor).

Por lo tanto, este decreto, a pesar de estar por debajo de la ley, hablando jerárquicamente, viene a reforzar lo que en materia ambiental sobre los recursos

naturales y específicamente, en el recurso hídrico como un derecho fundamental y humano.

Se tiene una norma que señala que el acceso al agua es un derecho humano inalienable y debe garantizarse, considerándose que solo está previsto en un reglamento que, tiene más matices programáticos, que prácticos; pero permite la existencia de ese derecho.

Igualmente, se ha establecido a nivel internacional en los diferentes convenios o tratados y normativa regional como un derecho humano fundamental que debe garantizarse constitucionalmente a la población al igual que debe prevalecer la participación, así como generarse como un bien de dominio público con características de un bien no comerciable, exclusivo y perdurable. Asimismo, de conservarla y protegerla desde sus cuencas o nacientes para darle un uso racional tanto en el presente, pero a la vez, mantenerla en las mejores condiciones salubres para las generaciones próximas.

## **TÍTULO CUARTO: INSTITUCIONES ENCARGADAS EN ADMINISTRAR Y TUTELAR EL SERVICIO DE AGUA POTABLE**

### **4.1 Políticas y directrices en la materia utilizadas en algunas de las principales instituciones del país**

Se hace una breve mención de las principales instituciones o ministerios involucradas en la política, administración y regulación del sector agua y saneamiento costarricense son:

- *El Ministerio de Salud Pública (MSP)*: Principal ente rector en materia de salud, el cual tiene a su cargo la fiscalización del sector agua.
- *La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep)*: institución pública creada en 1999, la cual es responsable por la regulación económica, incluyendo la fijación de tarifas y el monitoreo y control de la eficiencia y calidad de los servicios, entre otras; y
- *El Ministerio del Ambiente, Energía y Mares (Minae)*: Quién es responsable por el manejo de los recursos hídricos de Costa Rica de acuerdo con la Ley Orgánica del Ambiente, así como por el otorgamiento de licencias ambientales.
- *Las Municipalidades*: En este caso, se refiere a la Municipalidad de Carrillo, que al igual al resto de los entes municipales del país, cuentan según artículo 2 del Código Municipal, personería jurídica, con patrimonio propio, personalidad y capacidad jurídica plenas para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para cumplir sus fines. Además, posee autonomía política, administrativa y política conferida por nuestra Constitución Política, de acuerdo con el numeral 4 del mismo código en marras; para velar por los intereses y servicios colectivos como públicos del cantón entre ellos el, servicio y abastecimiento de agua potable para el consumo humano.

Otros ministerios y entes gubernamentales también cumplen un papel en el sector, algunas veces con funciones y responsabilidades que se sobreponen.

## **4.2 Marco Institucional de apoyo**

Se analizará en este apartado una serie de instituciones públicas que tiene bajo su responsabilidad la protección, conservación, administración y brindar el servicio del agua potable de una manera responsable y sostenible en el tiempo y que abajo se describen:

### **4.2.1 Departamento de aguas-MINAE**

Dentro del Ministerio de Ambiente, Energía y Mares (Minae) como ente rector de las aguas nacionales, se encuentra el Departamento de Aguas, la cual según Decreto 26 635-Minae, del 26 de febrero de 1998, funciona bajo la dirección del Instituto Meteorológico Nacional.

En dicho departamento le corresponde la administración de las aguas nacionales y que dentro de la misión se establece la de “...administrar oportuna y eficiente los recursos en todo el territorio nacional, procurando el desarrollo sostenible mediante el ordenamiento y manejo racional, brindándole al usuario un servicio excelente”, generando una obligación clara de la responsabilidad que tiene sobre dicho recurso hídrico potable y que debe estar accesible para toda la población nacional.

La visión que está establecida dentro del departamento también envía una directriz obligatoria para la conservación, protección y distribución del servicio de agua potable garantizado para todas las generaciones presentes y futuras y que dice así: “La dirección de aguas como entidad científico-técnica especializada en recursos hídricos, mantiene la vigilancia continua del agua en el país, realizando la administración óptima y promoviendo aprovechamiento racional del recurso hídrico, todo en un marco de eficiencia y eficacia y de los principios del desarrollo sostenible”.

En otro sentido, el departamento de aguas debe formular, ejecutar las estrategias, directrices y acciones para resolver respecto de su explotación, regulación y control, procurando la mitigación de los fenómenos, efectos adversos asociados a sus usos, para proteger a la humanidad y al ambiente que los sustenta.

De este apartado, se resalta que el propósito de este departamento es de administrar el recurso hídrico y sus bienes relacionados con todo el territorio nacional, propiciando en forma equilibrada, los beneficios sociales como la equidad, económicos como el desarrollo y los ambientales como la sustentabilidad que puede lograrse de su aprovechamiento.

#### **4.2.2 Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA)**

La Asamblea Legislativa emitió la Ley 2 726 del 14 de abril de 1961, mediante la cual se fundó el Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillados (SNAA); actualmente, conocido mediante la *Ley 5 915, del 12 de julio de 1976*, como el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA), bajo la Administración del Expresidente y Benemérito de la Patria Lic. Mario Echandi Jiménez, calificado por su gestor como “...la medida de mayor trascendencia nacional...” a favor de la salud pública, porque su obra transformadora ha alcanzado hasta el último rincón de Costa Rica.

Al instituto se le ha encargado desde ese momento a nivel nacional la rectoría en el establecimiento de los sistemas de acueductos y alcantarillados, mediante la Ley Constitutiva, para garantizar y brindar el servicio público de agua potable a la población costarricense de acuerdo con el artículo 1; que expresa lo siguiente:

“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...”.



Continuando con el análisis de la misma norma, en el artículo 2, se mencionan los fines sobre la responsabilidad civil y ambiental del sobre el recurso vital para las personas y de las cuales le asigna el promover la conservación de las cuencas hidrográficas y su protección ecológica, evitando la contaminación de estas. Al mismo tiempo, la normativa exige que en caso de la existencia de actividades privadas deba ser coordinada con el instituto, como lo establece el numeral 2, inciso d, y que dice textualmente:

“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”.

Es importante dejar claro del presente numeral 2 de la ley de creación del instituto, la existencia de la constitucionalidad del inciso g) ha sido cuestionada mediante Acción 05-004344-0007-CO. BJ #106, de 2 de junio del 2005.

De hecho, A y A desempeña un papel indirecto y significativo en las políticas y las regulaciones, ya que supervisa el cumplimiento con las normas técnicas, puede hacerse cargo de los sistemas defectuosos, y asesora al Ministerio en asuntos relacionados con el desarrollo del sector acuífero. Esta doble función implica un conflicto de intereses para el instituto.

#### **4.2.3 Secretaría Técnica Nacional Ambiental (Setena)**

La Secretaría Técnica Nacional Ambiental se crea por medio de la Ley Orgánica del Ambiente (Ley 7 554), del 4 de octubre de 1995, como órgano de desconcentración máxima del Ministerio del Ambiente, Energía y Mares (Minae), cuyo propósito fundamental será entre otros armonizar el impacto ambiental con los procesos productivos, así como el de analizar las evaluaciones de impacto ambiental y resolverlas dentro de los plazos previstos por la Ley General de la Administración Pública, y cualesquiera otras funciones necesarias para cumplir

con sus fines previstas en los artículos 83 y 84 de la misma normativa, según se desprende de la página oficial al mes de enero del 2013.

Además, es importante mencionar que la Ley Orgánica del Ambiente (Ley 7 554) en su artículo 17 exige las evaluaciones de impacto ambiental en “Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente...”, esto incluye el aprovechamiento de proyectos de distribución del recurso hídrico, principalmente, el agua potable que es elemental para todo ser vivo e inclusive al humano y sus actividades cotidianas; como en el caso Sardinal y cuyo tema se hace referencia en este trabajo.

#### **4.2.4 Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (Senara).**

Esta entidad estatal nace por medio de la Ley 6 877, del 23 de julio de 1983 y desde sus inicios fue concebido como una institución con un papel estratégico en el tema de la gestión del recurso hídrico, tanto a nivel de su participación directa como en la coordinación con otras instituciones de los sectores agropecuario y ambiente.

Aunque no como un objetivo, la misma ley plantea dentro de sus funciones la gestión de los acuíferos como una tarea prioritaria; tal y como se expresa en el artículo 3, en el inciso ch) que indica: “Son funciones del Senara:

1. “Investigar, proteger y fomentar el uso de los recursos hídricos del país, tanto superficiales como subterráneos.”

Luego más adelante, en el numeral 15 de la Ley 6 877 se establece:

“Declárense de interés público las acciones que promueve el ESTADO, con el objeto de asegurar la protección y el uso racional de las aguas y de las tierras comprendidas en los distritos de riego, de conformidad con las disposiciones de esta ley y su reglamento”.

Lo que se resalta es que es otra institución que dentro de su normativa de creación se le exige la protección y conservación del recurso hídrico superficiales y subterráneos dentro del territorio nacional, además del uso racional dentro del distrito de riego y en esta caso la comunidad de Sardinal, se encuentra dentro de uno que es el distrito de Riego Arenal Tempisque que se encuentra en la provincia de Guanacaste.

#### **4.2.5 Asociaciones Administrativas de los Sistemas de Acueductos y Alcantarillados (Asadas)**

Por otro lado, el brindar el servicio de agua potable únicamente se encuentra concesionado de manera privada a través de las Asadas, y es por medio del Reglamento de las Asociaciones Administrativas de los Sistemas de Acueductos y Alcantarillados, Decreto Ejecutivo 29100-S del 2000 se establecen convenios y con acuerdo de la Junta Directiva del AyA, se constituye que las asociaciones pueden administrar el servicio de agua potable en las comunidades rurales.

Estas asociaciones, también, cuentan con personalidad jurídica propia, según lo establecido en la Ley de Asociaciones 218 y su reglamento, y a pesar de prestar un servicio público, mantienen su naturaleza privada, como lo ha señalado la Procuraduría General de la República.

“En razón de lo dicho ya por esta Procuraduría en anteriores ocasiones, resulta claro que las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados constituyen personas jurídicas de naturaleza privada que realizan labores de interés público pues brindan a la comunidad un servicio público (lo que no modifica su carácter privado), y que como tales, deben encontrarse organizadas de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Ley de Asociaciones, cuyo principio fundamental se encuentra precisamente en el respeto a la libre asociación razón por la cual, en el proceso de constitución de una Asada, se debe garantizar ese derecho”.

Por ello, se desprende de lo anterior, es que las Asadas son una asociación que puede administrar el servicio de agua potable como un servicio público e indispensable en las comunidades rurales a título personal y privado, pero bajo el control y la supervisión del Estado, siempre y cuando no lesionen la moral o el orden público, todo gracias a la legislación vigente.

#### **4.2.6 Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep)**

Corresponde a esta institución en materia de calidad en la prestación de los servicios y la garantía de los derechos de los usuarios y fue creada mediante la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; 7 593 y sus reformas y en la cual puede ver su *misión* “Que los servicios públicos regulados se presten en condiciones óptimas de acceso, costo, calidad y variedad”; que garantiza su calidad de vida y sostenibilidad del servicio del agua potable en las condiciones requeridas por la sociedad y según lo previsto en el artículo 50, de nuestra Constitución Política.

De conformidad con el artículo 1, de la Ley de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos se crea como una institución autónoma con plena personalidad jurídica y patrimonio propio, así como autonomía técnica y administrativa, no estando sujeta a los lineamientos del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de las atribuciones que le otorga la Ley, con la salvedad de que está sujeta al Plan Nacional de Desarrollo, a los planes sectoriales correspondientes y a las políticas sectoriales que dicte el Poder Ejecutivo, según Ley 7 593.

Es importante señalar que de acuerdo con sus obligaciones a la Aresep, le corresponde entre otros, regular los servicios de agua potable, acueducto y alcantarillados como el AyA, ESPH, S.A, así como de acueductos rurales y acueductos privados; este último término, se hace la salvedad de que no se especifica a qué tipo de acueducto privado se refiere en la referencia de la cita legal.

Dentro de los objetivos de la mencionada ley, pueden observarse en el numeral 4, de la cual están muy relacionadas con el desarrollo sostenible que busca el país para con los servicios básicos y fundamentales como en el caso del agua potable, en especial, los incisos d) y e), y que se transcriben a continuación:

d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad (según Voto 3394-98).

e) Coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados o del otorgamiento de concesiones (Lo subrayado es del autor)

Además, le corresponde dentro de los servicios regulados en materia de fijación de precios, así como en la fiscalización de cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad y prestación óptima del servicio; luego de realizar las inspecciones técnicas considerables en el caso del servicio del agua potable para la población, así como observar el cumplimiento por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones adquiridas e investigar las quejas recibidas y resolver dentro de sus potestades, según la normativa de creación.

Por ello, es importante el papel que cumple la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, dentro de la administración pública en la supervisión y control de la calidad en los servicios públicos en nuestro país.

#### **4.2.7 Las Municipalidades**

En cuanto a los entes municipales, puede mencionarse que cuentan con el fundamento legal para la prestación del servicio público de agua potable, esto porque la Ley General del Agua Potable (Ley 1 634), está establecido en el numeral 5 que los municipios tiene la administración de los sistemas de agua potable que estén bajo su competencia. Asimismo, el actual Código Municipal (Ley 7 794), también, establece en el artículo 4, inciso c) que el gobierno municipal o local con autonomía política, administrativa y financiera dada por nuestra

Constitución Política, puede administrar y prestar los servicios públicos municipales, del cual incluye el abastecimiento del agua potable en las comunidades como un servicio público y esencial para las personas que cohabitan en la zona.

### **4.3 La tutela del servicio de agua potable**

En cuanto a la normativa costarricense, establece que el ente rector encargado de las aguas nacionales es el Ministerio de Ambiente, Energía y Mares (Minae), por medio del Departamento de Aguas que la Ley de Aguas crea, ya que le otorga la potestad para disponer y resolver en nombre del Estado sobre el dominio público, aprovechamiento, utilización, gobierno o vigilancia de las aguas y riberas de propiedad nacional que las contienen, según los primeros tres artículos de dicha ley.

### **4.4 Gestión del servicio de agua potable como restricción positiva a la explotación de los Recursos Naturales**

Con respeto a este tema, pretende explicarse claramente la restricción positiva a la explotación de los Recursos Naturales en la que consiste en la limitación de la explotación de este, porque es un recurso natural recuperable.

En cuanto a los servicios públicos, puede decirse que no son mercancías objeto del libre mercado de bienes y servicios -como lamentablemente fueron definidas las telecomunicaciones en la legislación complementaria al TLC recientemente aprobada por la Asamblea Legislativa- y que solo las podrán adquirir y utilizar quienes tengan la suficiente capacidad económica para ello. Por el contrario, son actividades esenciales para la vida y desarrollo de los habitantes y de la sociedad.

El servicio público, que en sentido amplio y semántico, es toda actividad desarrollada por el Estado, ya sean estos sociales, económicos o ambientales, a saber: salud pública, educación, justicia, energías, recursos naturales como el agua potable y la protección y conservación de la biodiversidad.

Conforme con lo anterior en Costa Rica y a partir del 6 de octubre de 1996, se aprobó la siguiente definición y clasificación en la Ley de la Aresep (Ley 7 593):

“Artículo 3° inciso a) Servicio Público. El que por su importancia para el desarrollo sostenible del país sea calificado como tal por la Asamblea Legislativa, con el fin de sujetarlo a las regulaciones de esta ley...”.

Esto explica sobre la intención del país y de las nuevas corrientes del desarrollo sostenible de aprobar una ley que garantice la sostenibilidad en el tiempo en los servicios públicos, entre ellos el servicio del agua potable para la colectividad.

La ley citada, en el numeral 5, se especifica que los servicios públicos de la que se encuentra el abastecimiento y la garantía del agua potable, acordes con la anterior definición legal son:

- ✓ Electricidad en sus etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización de Telecomunicaciones
- ✓ Acueducto y alcantarillado: agua potable, recolección, tratamiento y evacuación de aguas negras, aguas residuales y pluviales. (Lo subrayado es del autor).
- ✓ Combustibles derivados de hidrocarburos, incluyendo su transporte y comercialización hasta el consumidor final.
- ✓ Riego y avenamiento
- ✓ Transporte remunerado de personas

También, es necesario observar los objetivos de la mencionada ley, que se encuentran en el artículo 4, de la cual están muy relacionadas con el desarrollo sostenible que busca el país para con los servicios básicos y fundamentales como en el caso del agua potable, en especial, los incisos d) y e), y que se transcriben a continuación:

“Son objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora:

- a) Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestatarios de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro.
- b) Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestatarios de los servicios públicos.
- c) Asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esta ley.
- d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad (ver voto 3 394-98).
- e) Coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados o del otorgamiento de concesiones.
- f) Ejercer, conforme lo dispuesto en esta ley, la regulación de los servicios públicos definidos en ella”.

Extendiendo el análisis, dentro de la rama del derecho público, la Ley General de la Administración Pública (Ley 6 227), en el artículo 4, establece que: “La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en sus conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios”.

La gestión del agua potable se hace por medio del servicio público que es considerado por Cabanellas de Torres (2006, p.346), como lo “...que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la administración pública”.

Entonces, puede considerarse, claramente, que los servicios públicos son el conjunto de presentaciones reservadas en cada Estado a la esfera de las administraciones públicas y que tienen como finalidad de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua; tienen un carácter gratuito, que corre a cargo del gobierno central, que son propios de los países con un Estado de bienestar.



O sea que son brindados por determinadas entidades estatales, y satisfacen primordialmente las necesidades de la comunidad o sociedad donde estos se llevan a cabo. Los servicios públicos pueden cumplir una función económica o social (o ambas), y pueden ser prestados de forma directa por las administraciones públicas, o bien, de forma indirecta por medio de empresas públicas o privadas.

#### **4.5 La aplicación del silencio positivo en la concesión del servicio de agua potable**

Para este apartado, se hace necesario hacer un análisis breve sobre la aplicación del principio del silencio positivo en la concesión del servicio del agua potable, tomando en cuenta de que este es un recurso natural imprescindible para las comunidades y la sociedad en general; en los últimos días, un tema sensible y de mucha importancia para el país.

En cuanto al *Principio del Silencio Positivo*, que lo establece la Ley General de la Administración Pública en los artículos 330 y 331 y que concretamente dice:

***Artículo 330.***

1. “El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela.
2. También se entenderá positivo el silencio cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones”.

***Artículo 331.***

1. “El plazo para que surja el silencio positivo será de un mes, a partir de que el órgano reciba la solicitud de aprobación, autorización o licencia con los requisitos legales.

2. Acaecido el silencio positivo no podrá la Administración dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto sino en aquellos casos y en la forma previstos en esta Ley”.

De acuerdo con la Sala Primera, según el Voto 119-05, resuelve que el *Silencio positivo no aplica en materia ambiental*; en este caso, dicha Sala reforzó el criterio esbozado en las sentencias de primera y segunda instancia que aplicaron la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la cual señala que el recurso forestal y la integridad del ambiente natural son valores constitucionales o derechos fundamentales que se encuentran inseparablemente ligados al derecho a la salud; por lo que el Estado tiene un deber ineludible de velar por su protección y preservación. Es importante recalcar que cuando la Sala se refiere a la “...*integridad del ambiente natural*”, incluye sin excepción el recurso hídrico, que es parte el agua potable para el ser humano. Por ello, el criterio de los señores magistrados de la Sala Primera en virtud de la importancia de la protección al ambiente no procede el alegar derecho alguno sobre él, señalando el mero transcurso del tiempo, ante las omisiones de la administración en resolver las gestiones formuladas por los ciudadanos.

Además, este mismo principio puede encontrarse en la Ley Forestal 7 575 y sus reformas, en el artículo 4, del 13 de febrero de 1996, en La Gaceta 72, del 16 de marzo de 1996, Alcance 21, indica literalmente:

**“Silencio Positivo. En materia de los recursos naturales no operará el silencio positivo** contemplado en los artículos 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública...”.

Por lo consiguiente, es importante recalcar que en materia de recursos naturales *no aplica el silencio positivo*; como medida precautoria sobre los recursos naturales, incluyendo el agua potable, para no sacar provecho del pasar del tiempo ante las negligencias o descuidos de los funcionarios públicos ante la explotación irracional de este líquido tan preciado y necesario para la humanidad. Y más bien, el mencionado numeral 4 de la Ley Forestal, termina aclarando que el funcionario responsable puede exponerse a las sanciones impuestas por ley.

## **4.6 Análisis del porqué no se aplica la Contratación Administrativa en vez de la Concesión**

Es importante hacer la diferencia entre la Contratación Administrativa de la Concesión dentro de la Administración Pública, esto porque un Servicio Público fundamental para el desarrollo social del país, el Estado debe garantizarlo a los administrados por medio de la contratación administrativa, mientras que una concesión de un servicio funciona para cuando el Estado desea que algunos servicios públicos no esenciales para las personas puedan ser ofrecidos por la empresa privada que siempre prevalecerá el interés de lucro, característico de toda empresa privada que busca generar riquezas económicas para sus propietarios.

Con respecto a la Contratación Administrativa se dice que es un acto jurídico contractual; mientras que el acto de concesión, además de ser un acto contractual, es también un acto reglamentado; conocido como un acto mixto. Según Romero (2010, p.112), esto quiere decir, que en el acto de concesión las cláusulas contractuales no pueden modificarse unilateralmente, y se busca el equilibrio financiero del contrato o su igualdad financiera. En cuanto a las cláusulas reglamentarias, si pueden cambiarse de forma unilateral, pero mediando la respectiva indemnización que mantenga el equilibrio financiero del contrato como parte de las reglas objetivas impuestas al concesionario para brindar el servicio público.

En la concesión existe un poder contralor de un nivel más satisfactorio por parte del Estado, por el principio de legalidad de lo que puede tramitarse. En la Contratación Administrativa es propiamente la actividad medular de la administración es la seguridad del servicio público.

Otro aspecto por tomar en cuenta, es que si puede prestarse el servicio por medio de la figura jurídica de la concesión, mientras que en la contratación administrativa no es posible, ya que por regla general en este último acto, debe realizarse por medio de la licitación pública.

Es importante mencionar que los servicios públicos entran dentro de los contratos públicos administrativos, por lo que debe entenderse que la voluntad de la administración de estos contratos debe asegurar y prevalecer el interés general alcanzado por esta. Considerando a Romero (2010, p.95); establece cuatro principios clásicos del servicio público y que debe tenerse muy en cuenta a la hora de prestar un servicio de esta índole y que son: el de la continuidad, el de la igualdad, el de la adaptación y el de la gratuidad. Todos estos principios generan la aplicación del principio del Silencio Positivo que está establecido en la Ley Forestal, artículo 4, y que ya fue analizado en la parte de la normativa costarricense.

Por su parte, el primer Principio de la Continuidad describe el autor mencionado que "...debido al interés general que debe realizar y proteger el Estado, se postula como inherente a la idea del servicio público...", lo que se concibe es que dicho servicio público no debe detenerse bajo ninguna razón, excepto la misma continuidad que no persista. O sea, que es inconcebible comprender el servicio público sin la continuidad. Mientras que el Principio de la Igualdad, se refiere a la concepción de que todas las personas somos iguales ante la ley, ante los beneficios y ante las cargas públicas, evitando, por lo tanto, cualquier o todo trato discriminatorio de los habitantes ante el servicio público brindado por parte del Estado, garantizándoles la neutralidad en el servicio público como lo expone Romero (2010, p.97). Luego, se refiere al Principio de la Adaptación, como consecuencia del Principio de Continuidad, y este principio de adaptación del servicio público a los entornos inconstantes que se dan; y que según De Soto (1971), mencionado por Romero (2010, p.98), cuando cambia el hecho o las circunstancias en que el servicio público operaba; o, cuando varía el derecho o la norma reguladora del ejercicio de determinado servicio; es la existencia de aplicabilidad de este principio. Por último, el Principio de Gratuidad, menciona Romero (2010, p.101), que está cada vez menos actualizado, ya que los servicios públicos tienden a ser más costosos y la carga del precio se le atribuye al usuario, haciendo encarecer el servicio y, por, menos accesible al consumidor general y, principalmente, de los estratos más sensibles social y económicamente.

## **TÍTULO QUINTO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE TUTELA Y AFECTACIÓN DE LA CONCESIÓN DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE**

### **5.1 La jurisprudencia y resoluciones de la Sala Constitucional con respecto al recurso hídrico y el acceso desde la perspectiva ambiental en el caso de Sardinal**

Al respecto se hace un análisis jurisprudencial, de las resoluciones administrativas y votos constitucionales existentes sobre los recursos hídricos que corresponde con el acceso, uso y gestión a dicho recurso natural, sus limitaciones, así como la protección de nacientes en las riberas de los ríos, quebradas y arroyos de áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales. Para ello, se hace un análisis somero de la jurisprudencia y de algunas resoluciones relacionadas con el tema de estudio y que a continuación se relata:

Primeramente, se menciona que nuestra Sala Constitucional de Costa Rica; en la Resolución 008640, a las nueve horas y cuatro minutos del catorce de mayo del 2010, establece a nivel nacional el derecho al agua potable como un derecho fundamental que se deriva de los derechos esenciales a la salud, la vida, al medio ambiente, a la alimentación y la vivienda digna, elevando a un rango que garantice y le permita a las personas a contar con agua potable para el uso, consumo humano, y aprovechamiento en las actividades domésticas, por ser un recurso natural indispensable para la vida humana presente y de las futuras generaciones.

Con respecto al valor que se le ha dado al agua potable como parte elemental del entorno natural y de lo apreciable para el individuo, es con mucho más razón debe estar por encima del ámbito económico y de sus actividades comerciales, y la Sala Constitucional, que de acuerdo con el Voto 1886, del año mil novecientos

noventa y cinco, puede apoyarse lo anterior, haciendo tal apreciación de este: "...el derecho al ambiente no puede ceder ante consideraciones de índole económico, por tratarse de un derecho no patrimonial y de indudable importancia no solo para los habitantes del país actualmente, sino para los sucesivos" (Voto 1886-95).

En esta rama del derecho, la legitimación de lo ambiental que le corresponde a la persona propiamente, por ser un derecho elemental que se lesiona tanto al individuo como a la comunidad, ha sido establecida por la Sala Constitucional, manejando el principio de intereses difusos como una forma que se ha venido utilizando para legitimar el ambiente como un derecho, y hace clara mención a través del Voto 4423-93, lo siguiente: "...en tratándose de intereses difusos, cualquier miembro de la comunidad afectada, como lo son los recurrentes, está legitimado para acudir a la vía de amparo en procura de la protección de sus derechos fundamentales" (Voto 4423-93).

Para ampliar más sobre la legitimación, nos dice la Sala en el Voto 3705-93, lo siguiente:

"...debe analizarse desde varios puntos de vista, es decir, en relación con la naturaleza del proceso, las pretensiones y la partes intervinientes y, también tomando en cuenta que el quebranto de las normas ambientales puede provocarlo con su actuación u omisión, tanto un sujeto de derecho privado como de derecho público. Este último, simplemente omitiendo ejercer el control debido sobre la actuación de los sujetos privados, cuando infringen las normas ambientales, ignorando su competencia funcional, que le exige ese control; o bien, infringiendo directamente con su actuación disposiciones jurídicas destinadas a proteger y conservar el ambiente".

A continuación, se transcriben otros pronunciamientos de la Procuraduría General y de la Sala Constitucional con referencia al daño ambiental, el cual puede incluir daño o afectación al recurso hídrico:

"El manejo adecuado del recurso hídrico es fundamental para el desarrollo económico y social del país, sobre todo para promover la conservación de los

bosques, la biodiversidad y mantener la cantidad y calidad de los mantos acuíferos. Por eso, el ordenamiento jurídico debe prever normas y procedimientos eficaces que preserven la calidad del recurso, y que, a su vez, prevengan y sancionen las conductas dañosas”. Así, por ejemplo, al Estado se le puede exigir la responsabilidad objetiva (Ley General de la Administración Pública, artículo 190), y a los administrados la establecida en el Código Civil: por culpa (art.1045) y por riesgo creado o riesgo provecho (art.1048). Disposiciones que por extensión se aplican al daño ambiental (Ley Orgánica del Ambiente, artículos 98 y 101).- Opinión Jurídica 038 - J del 28/02/2003.

Al respecto, es importante mencionar que en caso de esa afectación que le pueda suceder u ocasionar al entorno natural como una responsabilidad civil, se indica en el artículo 1045 del Código Civil lo siguiente: “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño está obligado a repararlo junto con los perjuicios”.

La responsabilidad objetiva es un tipo de responsabilidad civil contractual que tiene su origen en un riesgo creado o de provecho, o sea, es aquel acontecimiento perjudicial derivado de una acción o actividad que se realiza para obtener algún beneficio aun cuando el responsable de la obra o actividad haya tomado las medidas apropiadas para evitar el daño. Para aclarar la explicación anterior, existe la posibilidad que se presenten acciones o situación que causen daños ambientales durante la construcción de un camino o de un desarrollo de condominios u hotelero.

En este caso, a diferencia del artículo 1045 del Código Civil, que se refiere a una responsabilidad subjetiva no requiere que exista culpa por parte del sujeto responsable. De acuerdo con la Sala Constitucional, en su Voto 2000-14:51 hr. del 18 de febrero del 2000 sobre el específico, ha destacado:

“...el Estado, para asegurarse de alguna manera el resarcimiento por los daños ocasionados al medio ambiente, ha creado una serie de normas en las que se regula lo referente a la responsabilidad ambiental, sin perder de vista, eso sí, el necesario equilibrio que ha de existir entre la protección del ambiente y el

desarrollo de las actividades de los particulares. En el Derecho ambiental se ha dado un planteamiento distinto a la responsabilidad, de tal suerte que se ha evolucionado de un sistema de responsabilidad por culpa a uno de responsabilidad por riesgo, lo que significa una mayor cobertura, pues dicha responsabilidad surgiría aún cuando no medie culpa del transgresor, si la actividad por éste desempeñada se estima riesgosa y, no obstante, asume ese riesgo, con una consecuencia dañosa para el ambiente. Se trata de un nuevo concepto de responsabilidad, donde lo que prima es el criterio objetivo sobre el subjetivo, puesto que para su surgimiento, es irrelevante si se actuó o no con culpa; basta con que el daño haya sido efectivamente ocasionado, para que de inmediato surja la consecuente responsabilidad. Así las cosas, en muchas ocasiones no es posible determinar, ni al culpable, ni la norma legal infringida, pues en la mayoría de los casos el daño es producto de una omisión, pero ciertamente se perjudica a terceras personas o Estados, las o lo que necesariamente son objeto de indemnización...”

Dentro de este contexto es que debe comprenderse lo que está escrito en la Ley Orgánica del Ambiente; la leyenda del artículo 101, según la Sala Constitucional, en el voto antes citado.

Además, se hace necesario aclarar que la Sala no hace una diferencia sobre el agua que se encuentra debajo del suelo o subterránea, pero le garantiza su resguardo como un bien público esencial para la vida puede concluirse que todo cuerpo de agua subterránea merece protección indistintamente de su tipo.

Existe la aclaración de las dudas sobre nuestro ordenamiento jurídico, en esta posición de la Sala y, por lo tanto, resuelve el aspecto legal; sin embargo, todavía queda pendiente el aspecto técnico-práctica, pues la única forma de saber si existe o no agua subterránea es mediante perforaciones y estudios técnicos como puede apreciarse en la Sentencia 17 743, del 05 de diciembre del 2007, a las 16:14 horas de la Sala Constitucional.



En síntesis, trata de protegerse el recurso hídrico, independientemente en el estado natural que se encuentre en el lugar, según lo establecido por los principios ambientales como el precautorio y preventivo, como lo ha mencionado Fallas y Valverde (2011), en el siguiente extracto de las resoluciones de la Sala Constitucional:

“En ausencia de estudios técnicos locales y basados en el principio precautorio y preventivo la normativa indica que se debe asumirse que en todo sitio a cierta profundidad existirá un cuerpo de agua subterráneo de naturaleza permanente o temporal (i.e. acuífero colgado: acuífero que contiene un volumen de agua subterránea de dimensionadas pequeñas, soportada por un estrato de una conductibilidad hidráulica menor). El mensaje de la Sala Constitucional es que la interpretación de la legislación en materia ambiental debe ser integral (i.e. considerar tanto la legislación nacional como los convenios y declaraciones internacionales) y lo más amplia posible, favoreciendo el bien común sobre el usufructo privado. Esta posición de la Sala puede apreciarse en la Sentencia 10 750 (Expediente 10-001203-0007-CO Fecha: 18/06/2010 hora 10:34:00 a.m.) con respecto a la ruptura del techo del acuífero Barva. Aun cuando Senara presentó evidencias que lo afirmado por el afectado no es correcto, la Sala emitió una "Condenatoria al Estado y a la empresa Autopistas del Sol, S.A. al pago de de las costas, daños y perjuicios causados". El principal argumento de la Sala fue “Violación de los derechos alegados por cuanto las autoridades recurridas debieron abstenerse de aprobar o permitir toda solicitud nueva y adoptar todas las medidas tendientes a su protección y preservación”. Creo que aquí el principio clave fue adoptar “todas las medidas para la protección y conservación del recurso. Esto, en teoría tiene sentido; sin embargo en la práctica siempre existe un riesgo de que algo no funcione como se esperaba como lo indica el análisis de riesgo”.

Ante este escenario legal, el profesional debe estar consciente de que puede ser corresponsable del daño ambiental, y que está tipificado como un delito de carácter social, aun cuando se ejecuten todas las medias técnicas requeridas para proteger y conservar el recurso hídrico.

A continuación se enumeran las zonas de reserva acuífera y/o acuíferos protegidas legalmente, según votos de la sala:

*“... 2. Acuífero Sardinal en Carrillo Guanacaste, de conformidad con lo dispuesto en los votos 08-014092 de la Sala Constitucional, del 23 de setiembre del 2008 y Voto 262, del 14 de enero del 2009 de la Sala Constitucional, e Informe Técnico para la Gestión de la Seguridad Hídrica del Acuífero Sardinal.*

*3. Acuífero El Coco, Panamá y Playa Hermosa, según los estudios de conformidad con lo dispuesto en el Voto 08-014092, de la Sala Constitucional, del 23 de setiembre del 2008 de la Sala Constitucional”....*

Debe hacerse referencia sobre la aplicación de la normativa en particular y sobre todo en la aplicación del derecho ambiental que:

"El Ordenamiento Jurídico es un todo armónico y, por lo tanto, sus normas no deben aplicarse aisladamente, sin una previa interpretación sistemática que involucre las demás normas legales atinentes, y lo medular, en concordancia con la Constitución Política" (Sala Constitucional, Resolución 07371 de las 10 hr. 12 m, del 24 de setiembre de 1999).

Por necesidad de la interpretación sistemática, el contenido de un artículo se determina en articulación con el conjunto de normas que lo rodean, no en forma separada; de acuerdo con la Sala Constitucional, en la Resolución 2001-07603.

Finalmente, es importante aclarar para su mayor comprensión que nuestro ordenamiento jurídico no está segmentada, por lo *que* "...al aplicador del derecho se le exige una interpretación sistemática o de contexto (Artículo 10, del Código Civil), y no sectorial, todo en aras de un acabado entendimiento jurídico del supuesto de hecho que conoce y debe resolver" (Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Resolución 4442-95, del 29 de setiembre de 1995 a las 16 55 00 horas).

## **5.2 La prestación de los servicios públicos a los sujetos privados**

Para el caso nuestro, tenemos presente que a través de las ASADAS, la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A. (ESPH) y las Sociedades de Usuarios de Aguas como empresas privadas que se ha establecido bajo la supervisión estatal la prestación del servicio público como es el caso del agua para su consumo y el uso racional. La Asada se encuentran en la mayor parte del territorio nacional, y ESPH, SA principalmente se encuentra en la provincia de Heredia.

Importante retomar el concepto de los servicios públicos, y que según Cabanellas de Torres (2006), lo define como "...que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la administración pública". Ampliando este concepto se refiere, entonces, que son las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados mediante constitución o por ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa o indirecta, mediante concesionario o por medio de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda.

La Sala Constitucional garantiza en la Resolución 2004-04872, en el considerando V, el derecho fundamental de las personas al eficiente funcionamiento de los Servicios Públicos, y que se describe el extracto:

"Nuestra Constitución Política recoge, implícitamente, el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, célebre, eficaz y eficiente. Esta última obligación se desprende de la relación sistemática de varios preceptos constitucionales, tales como el 140, inciso 8, el cual impone al Poder Ejecutivo el deber de "Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y

dependencias administrativas”, 139, inciso 4, en cuanto incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 en la medida que incorpora el principio eficiencia de la administración”, Esta garantía individual atípica o innominada se acentúa tratándose en servicios esenciales...”.

En sintonía, con la resolución de la Sala Constitucional, lo que expresa es que los servicios públicos esenciales, sobre todo, en el agua potable que es indispensable para la vida humana, se debe facilitar en forma continua, asequible, eficaz y eficiente a las poblaciones comunales y urbana sin distinción alguna; y que es por medio del Estado y sus instituciones gubernamentales que debe velarse el buen funcionamiento de estos.

También, debe indicarse sobre la función que el Estado costarricense ha venido jugando, en la actualidad, ya que ha sido, particularmente, un Estado social de derecho, según el magistrado Castillo (2002), quien en el artículo: Las nuevas dimensiones del Estado Social de Derecho, claramente indicó que:

“Si bien en la Carta Fundamental no se encuentra ninguna norma expresa, en la cual se indique que el nuestro es un Estado social de Derecho, de la conjugación de los numerales 33, 50 y 74, amén de la consagración de un importante número de derechos a favor de los habitantes de la República, así como de la nacionalización de importantes actividades estratégicas, se colige de que estamos en presencia de este modelo de Estado”.

Lo que se refiere esta expresión a que el Estado debe velar, porque los servicios públicos indispensable para la sociedad costarricense deben protegerse y garantizar para las personas como sus derechos fundamentales accesibles a la salud, alimentos, vivienda que le permitan una calidad de vida real a todos.

Continuando con Castillo (2002), menciona que Costa Rica, precisamente, por esa alineación social que lo caracterizó como país, de los años cincuenta hasta los ochenta, visionó en la nacionalización de importantes actividades o servicios públicos, buscando el bienestar de los ciudadanos como el fin último de la actividad del Estado, coincidiendo plenamente la postura de Costa Rica, con la

de ideólogos y la misma doctrina que como fue mencionado, durante muchas décadas ubicó el servicio público como una función social del Estado.

En estas circunstancias, Costa Rica ha mantenido una orientación claramente definida, en el sentido que el Estado sea el que preste la gran mayoría de servicios públicos, regulándose, asimismo, la prestación de esos servicios incluyendo el agua potable, inspirado en los principios de continuidad, eficiencia, adaptación al régimen legal y necesidad social, así como el principio de igualdad en el trato de los usuarios o beneficiarios de esos servicios públicos prestados por el Estado, principios que se establecen taxativamente en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. Es importante mencionar el Voto de la Sala Constitucional 5207-04, de las 14 horas y 55 minutos del 18 de mayo del 2004, históricamente en el que se eleva a rango constitucional el derecho de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, situación esta última que abre la discusión si debe aplicarse esta misma orientación a los servicios públicos que, en adelante, sean prestados por manos privadas cuando estos han sido delegados por el mismo Estado, o solo aplicaría cuando el Estado, de manera directa, es quien preste el servicio público.

No obstante, a la concepción que el Estado costarricense mantuvo durante más de cuatro décadas en lo referente a la injerencia y modalidad de prestación de los servicios públicos, es cierto como ya se ha anunciado que Costa Rica al igual que muchos otros países del mundo, ha adoptado una nueva dinámica de concebir las acciones y relaciones de los Estados y, con ello, se replantea de la prestación de los servicios públicos dentro de ese nuevo marco de funcionalidad estatal.

De acuerdo con la Procuraduría General de la República en el pronunciamiento OJ-008-2001, se interpreta que "...sabido es que el concepto de servicio público entra en crisis a partir del reconocimiento, en las primeras décadas del siglo XX, de que determinados servicios no podían ser prestados con base en disposiciones de derecho público" *indicando además que* "Por consiguiente, tampoco en nuestro medio es válido afirmar que el Derecho Privado

no puede regular servicios públicos, particularmente si se trata de servicios industriales y comerciales”.

En nuestro país, puede afirmarse que, aunque los porcentajes de penetración de los servicios básicos de agua potable son aceptables con respecto del resto del mundo, pero aún no son suficientes, ya que aún existen limitaciones de calidad, precio y acceso, haciendo que muchas comunidades o poblaciones sean discriminados en cuanto al desarrollo sostenible y sus oportunidades, a pesar de contar con una cultura, educación y participación ciudadana y, muchas otras áreas, de difícil cuantificación se benefician igualmente con su desarrollo.

Como puede verse, si bien existe un reconocimiento al papel que han jugado los recursos hídricos en el país, al final se reflexiona en el sentido de que no ha sido suficiente y existen limitaciones en cuanto a la accesibilidad y asequibilidad del país en esta área de los servicios, ambas características que a mi criterio de ningún modo debe ir en detrimento de los derechos de los consumidores y por más apertura de mercados y prestación de servicios públicos por manos privadas, la tutela a los derechos de los consumidores debe ser de interés del Estado como, en su modalidad de regulador, como acertadamente lo ha entendido la Procuraduría General de la República en la OJ-66-2009. Y que será tema de análisis más adelante.

Importante, lo que señala la Procuraduría General de la República en el pronunciamiento OJ-66-2009, donde dice que el Estado debe mantener la regulación de los servicios públicos como actividad económica de las entidades públicas o privadas para fiscalizarlas, ya que la regulación supone una intervención directa e inmediata en la actividad de partes del Estado, por lo que no queda a la intemperie la fiscalización de los servicios públicos tan importantes como en el caso del agua potable.

Por ello, se continua indicando, que dentro de la misma orientación el órgano consultivo en la parte técnica-jurídica, considera que por medio de las entidad en este caso la Aresep, debe cumplir la función de regular y supervisar

con el poder de policía para mantener el orden público en cualquier sector de la economía con el fin último de conciliar los intereses entre lo público y privado como en el caso que se presentó en la comunidad de Sardinal; y que se describe en la cita que sigue:

“Las prerrogativas que se reconocen a los órganos reguladores y supervisores son normalmente manifestación de un poder de policía dirigido a mantener el orden público en un sector determinado de la actividad económica. En ese sentido, puede dirigirse a conciliar los intereses de los particulares con el interés general, siendo un “sustituto del mercado” (así, G, ARIÑO: Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica, 2ª. ed. Editorial Comares. Fundación de Estudios de Regulación, p. 562). *OJ-66-2009*

De tal manera, se observa justificada por parte del Estado el poder de supervisión y vigilancia hacia actividad jurídica y económica de las entidades fiscalizadas, tanto públicas como privadas. Intervención que ha sido señalada por el órgano consultivo se argumenta por el interés público presente en los servicios públicos y que es de interés general conocidos como intereses difusos que pertenecen a la tercera generación, por ser derechos solidarios donde el Estado está obligado a proveer instrumentos para prevenir y restaurar el medio ambiente en conjunto colaborativo con los individuos pertenecientes de las comunidades.

Es por esto, que se refiere al pronunciamiento OJ-66-2009.

“Asimismo, el poder de supervisión y vigilancia sobre el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima que deriven de las disposiciones legales, reglamentarias en la materia o de las normas técnicas emitidas por la Aresep y el velar por la aplicación de los principios de libre competencia, procurando descartar la formación de monopolios y la constitución de prácticas monopolísticas. La regulación se traduce en control de tarifas y de servicios, lo cual se justifica por el interés público presente en los servicios públicos”.

Claramente, en el anterior pronunciamiento, se entiende que Estado como representante de los nacionales, bajo el concepto de la prestación de los servicios públicos, de forma directa e indirecta, debe garantizar la supervisión y vigilancia sobre el cumplimiento de los criterios establecidos (de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima de los servicios) por la Ley General de la Administración Pública y la Aresep, artículos 4 y 5, respectivamente, de marras, a favor de la tutela de los derechos de competencia y defensa efectiva del consumidor, para en este caso del recurso hídrico potable que es elemental para la comunidad.

Cabe mencionar que la anterior posición armoniza con legislaciones como la de España que es de vanguardia, y se identifican con que la administración, a pesar de encomendar la prestación del servicio a un privado o particular, siempre el Estado debe conservar los dominios internos de dirección, modalización y control sobre las diferentes maneras y medios de llevar a cabo la responsabilidad de garantizar y regulará los servicios públicos (Gaspar Ariño Ortiz), tales poderes internos en nuestro país, deben ser realizados por entes públicos como en el caso del Departamento de Aguas-Minae, Aresep, AyA, Setena, entre otras más que fueron creadas para tal fin.

De acuerdo con el interés de la tesis en estudio, se hace referencia a este aspecto lo que externó la Procuraduría General de la República: "...la regulación debe estar a cargo de organismos públicos. En la época en que el servicio público era prestado por la propia administración pública, esta ejercía la regulación. No es sino con los procesos de desregulación y la apertura de mercados, que surge la necesidad de separar la función de gestión del servicio de la de regulación, para favorecer la competencia y la autonomía de gestión. Lo que explica la creación de entidades como la autoridad reguladora de los servicios públicos". *OJ-66-2009*.

Con esto aspectos antes mencionados, permite demostrar que las instituciones públicas están legitimados para velar, supervisar y garantizar los servicios públicos en el marco de la prestación de los servicios públicos, ya sean



estos, ofrecidos de manera indirecta por de la empresas privadas o directamente por parte del Estado.

### **5.3 Las concesiones de los sujetos privados en los servicios públicos de la prestación del agua potable**

Para el caso de nuestro país, por medio del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados se brinda el servicio público de agua potables, con la potestad de delegar ese servicio a las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados comunales, como las organizaciones representativas de las comunidades locales, por lo que mediante ley se encuentran autorizadas en representación de las comunidades para la prestación del servicio público del recurso hídrico potable; esto en caso del que el instituto responsable de brindarlo se encuentra disminuida su capacidad de abastecer el servicio de interés general a su comunidad.

El agua al ser declarado como bien de dominio público, obliga a toda persona física o jurídica, ya sea pública o privada; a realizar los trámites para realizar una concesión ante el Estado para aprovechar de las aguas temporalmente. Dichas concesiones se deben realizar ante el Departamento de aguas del Ministerio de Ambiente, Energía y Mares (Minae).

Si algo queda claro, de lo hasta aquí investigado en el presente trabajo, es que, en Costa Rica, el régimen jurídico de los servicios públicos, a aparte del fundamento constitucional dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política, existen una serie de normas infraconstitucionales que regulan de una u otra manera lo referente a la concesiones de la prestación de los servicios públicos, entre las que podría citar: Ley General de la Administración Pública, Ley de Contratación Administrativa y Reglamento, Ley General de Concesiones de Obras Públicas con Servicios Públicos y Reglamento, Ley de la Aresep y Reglamento, Reglamento de los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obras Públicas y Concesiones de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, entre otras por considerar.

Si es importante recalcar la no existencia de un régimen jurídico uniforme de los servicios públicos en Costa Rica, aunque lo que sí está claramente en esta materia son los diferentes pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, que han marcado un marco regulatorio en los servicios públicos.

Con respecto al servicio público del agua potable, existen antecedentes de la delegación por reglamento para brindar el servicio por parte de las Asadas a través de convenio suscrito entre las Asadas y el Instituto Costarricense de Acueducto y Alcantarillados (ICAA), según se establece en el Reglamento No. 32 529 de Asadas. A esta delegación se le conoce como concesión de gestión de servicio público a favor de un concesionario privado, como es las Asadas, al no ser parte del Sector Público.

Conforme al reglamento antes mencionado; al Instituto Costarricense de Acueducto y Alcantarillados, tiene la potestad de hacer esta delegación, al ser el ente autónomo del Estado, encargado de resolver todo lo relacionado con el suministro de agua potable y operar los sistemas de acueductos, según lo establecido en los dos primeros artículos de su ley constitutiva.

Con respecto al Reglamento 32 529 de las Asada, se establece en los artículos 3, 12, 14, 15, 21, 35 y 36, la obligación de las mismas de suscribir el convenio de delegación con el instituto rector en materia de acueducto y alcantarillados, para poder brindar dicho servicio.

De acuerdo con el mencionado reglamento, en el artículo 13, permite en caso de no existir asociación administradora, la creación de un comité de vecinos interesados en construir una obra o sistema de acueductos y/o alcantarillados en la comunidad con la aprobación del A y A, actualmente ICAA; para que determine la viabilidad y factibilidad de esta.

Conforme a nuestra normativa, solo a las Asadas, que actúan bajo la figura de la delegación, pueden prestar el servicio público para el abastecimiento poblacional de agua potable y alcantarillados, como se observa en el reglamento 32 529, que le otorga la excepción a la Asadas, como deberes y atribuciones, del artículo 21, inciso 21), que expresa lo siguiente:

“Son deberes y atribuciones de las Asadas, los siguientes:

Inciso 21) Podrán las asociaciones administradoras, presentar proyectos para desarrollar actividades afines a la prestación del servicio, previa autorización del A y A”.

Por otro lado, en el dictamen de la Procuraduría General de la República, 236-07-2008; establece de acuerdo con el principio de legalidad, con respecto a las concesiones y tarifas de servicios público de abastecimiento poblacional de agua potable y alcantarillados sanitarios, a sujetos de derecho privado, que esta debe tener autorización expresa del ente competente y que con la vigencia de la Ley 7 593, se expresa que el ese ente competente para otorgarlas es el Minae, según lo establecido en las Ley 7 593 y Ley de Aguas 276.

Para ello, el dictamen supramencionado, expresa limitación para poder aprobar solicitudes de concesiones de aguas para el abastecimiento de la población del servicio público a una empresa privada, de la cual se cita:

“Acorde con la Ley de Aguas 276 y el artículo 129 de la Constitución Política, ni Aresep, ni Minae, asumieron potestades diferentes a las establecidas en la Ley No. 276 pues lo único que operó fue un traslado de competencias, ello significa que el Minae tiene competencia para aprobar solicitudes de Concesión de Aguas, pero cuando esta sea destinada para Abastecimientos Poblacional-Servicio Público, a favor de una persona jurídica o física, que no es una Asociación Administradora de Sistema de Acueductos y Alcantarillados, esta persona-física deberá de transformarse o constituir una Asada, y cumplir con la normativa 29100-S, en caso contrario A y A está facultado conforme con el Artículo 4 de este reglamento y en concordancia con su Ley Constitutiva, para proceder a asumir la administración, operación y mantenimiento de todos los sistemas de acueductos y alcantarillados”.

Para ello en el mismo dictamen, se exige a la Aresep, la responsabilidad para que se mantenga la obligación de transformarse una persona jurídica o física a una Asada como requisito y levantamiento de la limitación, cuando se le haya

otorgado alguna concesión o permiso de aguas para servicio público de agua para el abastecimiento poblacional, en cumplimiento constitucional de los principios de racionalidad y coordinación de los entes públicos, y del cual se describe:

“La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, está llamada a que se respete la obligación de que toda persona jurídica-física, a la cual se le haya otorgado concesión o permiso de aguas para servicio público de agua para abastecimiento poblacional, se constituya en Asada, lo anterior con el fin de dar cumplimiento con el mandato constitucional de racionalidad y coordinación de las Instituciones del Estado.”

Es importante rescatar del mismo dictamen 236-07-2008, de la Procuraduría General, que no existe distinción en el otorgamiento de concesiones del recurso hídrico indistintamente si se trata de aguas superficiales o subterráneas, con respecto de la competencia del Minae, a excepción de las normas especiales como la de AyA; pero no puede confundirse, jurídicamente, de ninguna manera, considerar que el otorgamiento de una concesión de aguas, está implícita la prestación de los servicios públicos de agua potable. Al respecto, menciona el dictamen lo siguiente:

“En lo que respecta al otorgamiento de concesiones para aprovechamiento de recurso hídrico indistintamente de tratarse de agua superficial o subterránea, no existe discrepancia respecto de la competencia que en ese sentido ostenta el Ministerio del Ambiente y Energía, con las excepciones previstas en leyes especiales como ocurre con instituciones como AyA. No obstante, jurídicamente no es plausible por analogía, por interpretación extensiva considerar que el otorgamiento de una concesión de aguas, lleva implícita la prestación de los servicios públicos de agua potable, por lo que no es dable confundir ambos institutos jurídicos”.

Con respeto a las Sociedades de Usuarios de Aguas, se consideran personas jurídicas, la cual pueden tener concesiones de aguas por parte del Minae, solo le permite el aprovechamiento colectivo a los socios de las aguas

públicas para sus proyectos de producción y otros siempre y cuando no sean un servicio público, como lo expresa el dictamen transcrito abajo:

“En lo referente a las Sociedades de Usuarios de Aguas se parte como tesis de principio que estas son personas jurídicas creadas al amparo de la Ley de Aguas, que se rigen por los principios del cooperativismo, y que mediante una concesión que otorga el Minae permite a sus socios el aprovechamiento colectivo de aguas públicas. Teniendo como fin primordial la construcción de infraestructura para el disfrute de una concesión común, otorgada para riego, producción de hidroelectricidad y otros usos que no constituyan un servicio público, excluyéndose obviamente de su campo de acción el suministro de agua destinado a consumo humano”.

Según el Dictamen 236-07-2008, más adelante cita:

“Objetivamente no existe sustento legal que legitime a estas sociedades, ni a otras organizaciones privadas no autorizadas por AyA, o por Ley especial para asumir estos servicios públicos, tornándose más fuerte el criterio de que todo el marco jurídico le asigna a AyA la competencia rectora para garantizar no solo la construcción de sistemas en apego a requerimientos técnicos preestablecidos, sino que además el servicio público sea prestado de conformidad con las normas técnicas y legales aprobadas”.

En otras palabras, lo anterior indica que no existe un sustento legal que legitimase a estas sociedades privadas, ni ley especial que exprese lo contrario, para asumir los servicios públicos que deben ser garantizados por parte del Estado, por medio de las instituciones encargadas.

Es importante mencionar, que el Estado ha delegado de sus obligaciones y competencias en forma exclusiva en entes autónomos como el ICAA, la cual le corresponde normar y estandarizar, además de garantizar el acceso a servicios públicos esenciales sin discriminación alguna en el aspecto técnico del sistema. Caso contrario, podría suceder con personas de derecho privado, donde se

requiere el cumplimiento de una serie de requisitos para poder tener acceso a un recurso no solo estratégico para el desarrollo ambiental, sino para la salud de las personas.

Razón significativa, bajo el principio de solidaridad existente en las instituciones públicas, que hace el Estado en invertir en materia de acueductos para el abastecimiento de agua potable de buena calidad y, en congruencia, con la Ley de Aguas actual, donde el Minae debería por principio denegar el otorgamiento de concesiones, donde existe un prestatario público con todas las capacidades de infraestructura y disponibilidad de recursos para satisfacer las necesidades del usuario. Esto aunado al uso racional que debe darse al recurso hídrico.

Mantiene el dictamen de marras, lo siguiente con respecto al servicio privado que:

“Dada la competencia a nivel nacional del Instituto en materia de agua potable y alcantarillado sanitario, de presentarse algún problema por prestación de servicios de esta naturaleza que se encuentre siendo administrado y operado por empresas privadas, la lógica y el ordenamiento jurídico dirigen la solución inmediata a que estos sean asumidos por AyA, de tal forma que no debe dejarse en manos de algunos grupos de interés el manejo de asuntos de interés nacional, aunado al hecho, ya reiterado de que los sujetos de derecho privado distintos a las Asadas no se encuentran legitimados para prestar este tipo de servicios.”

Definitivamente, debe indicarse las limitaciones que tengan las empresas privadas a la hora de crear concesiones con el Estado, sobre el preciado líquido vital para el consumo humano, ya que debe velarse por la accesibilidad y garantizar el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima para que no se perjudique los derechos de la salud, alimento y el acceso a recursos esenciales como el agua potable.

Otro aspecto importante que hace que el servicio público del agua potable es difícil que pueda ser concesionado a los sujetos privados, y que vale la pena resaltar; es la razón que al ser un servicio de un recurso fundamental para las personas en materia ambiental, hace que tanto la información y la participación ciudadana, sea imprescindibles a la hora de tomar decisiones relevantes para las comunidades, ya que según los Votos 6322-03 y 2009-262 de la Sala Constitucional son principios de innegable valor. Al existir ausencia de consultas y la misma participación de la sociedad en la toma de decisiones, hace que esta actividad genere inconstitucionalidad en un servicio vital, donde el Estado está obligado a informar debida y certeramente a la comunidad de los proyectos que tendría un impacto sea positivo o negativo en el ámbito ambiental. Y, más bien, el Estado debe propiciar un espacio para que se generen diálogos que permita a las comunidades a aportar insumos a la administración, valorando así las diferentes posiciones de la sociedad. Tanto a nivel internacional como nacional han reconocido estos derechos de la información y la participación en la toma de decisiones y en cuanto al ordenamiento jurídico nacional reconoce y ha establecido la participación ciudadana. La Ley Orgánica del Ambiente en el artículo 6 menciona que el Estado y las municipalidades fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes del país, en las acciones y toma de decisiones que logre proteger y mejorar el ambiente.

#### **5.4 Análisis del instrumento utilizado para medir la percepción de los sujetos especialistas acerca de la concesión del servicio de agua potable a sujetos privados**

La aplicación de una entrevista semiestructurada a especialistas con el nivel académicos de doctores, conocedores de la problemática ambiental sobre el recurso hídrico; principalmente, del agua potable para las comunidades, permite establecer la conciencia jurídica de dichos sujetos, desde la perspectiva ambiental.

Aquí también, requiere saberse que piensan o conocen los sujetos especialistas participantes sobre la posibilidad de concesionar el servicio de agua

potable a sujetos privados. Además, se considera esa percepción como lo define el diccionario en línea (2012), la cual se transcribe como el “Proceso por el cual una persona tiene conocimiento del mundo exterior a partir de las impresiones que le comunican los sentidos”. Este conocimiento exterior es el que se refiere al conocimiento que se tiene de las personas sobre la hipótesis de dar en concesión el recurso hídrico en nuestro país, principalmente el servicio del agua potable, estableciendo como parámetros la calidad, la asequibilidad, cantidad y accesibilidad y si es más eficiente como para garantizar la calidad del agua potable a todas las personas sin discriminación alguna para las personas.

En este capítulo se hace el análisis y la interpretación de los datos de la información recolectada por medio del instrumento aplicado a los dos sujetos-expertos en el manejo del recurso hídrico de la zona de Guanacaste, y que han conocido la situación real sobre la problemática del mismo, y en lo particular el caso de Sardinal de Carrillo. Una de las personas entrevistadas es la Dra. Andrea Suárez, bióloga y especialista en el tema de recursos hídricos, profesora y directora del Hidrocec-UNA, establecida en la Sede Chorotega de Liberia, Universidad Nacional y el otro sujeto entrevistado es el Dr. Mario Morales Sánchez, Ingeniero Agrónomo, experto en Suelos, profesor y Director, Maestría en Desarrollo Integrado de Regiones Bajo Riego de la Universidad de Costa Rica específicamente, en la Sede de Guanacaste que se ubica en Liberia; y quien perteneció a la Comisión promovida por el Consejo Universitario y de la que mediante el informe denominado *Implicaciones del proyecto de ampliación del acueducto El Coco-Ocotol, Guanacaste, conocido como caso Sardinal*, elaborado por un grupo de especialistas universitarios entre los que estaban: biólogos, geólogos, psicólogos, abogados y politólogos.

Para la realización del presente análisis se considera la información obtenida en las entrevistas semiestructuradas y el cuestionario aplicado a los especialistas - técnicos seleccionados ambos con el grado de doctorado.



Según a los sujetos entrevistados y aplicada las entrevistas semiestructuradas; estos manifiestan lo siguiente respecto de la concesión del agua potable a sujetos privados en cada una de las siguientes preguntas:

1. *Sobre el marco normativo nacional es suficiente para regular las concesiones del agua potable por parte de sujetos privados*

Al respecto de la anterior pregunta, se resalta que los especialistas, a pesar de no ser expertos en la parte técnico legal, por no ser su profesión, si manifiestan criterios que muestran el amplio conocimiento sobre el tema, porque sus labores actualmente, le permiten abordar ampliamente con conocimiento de causa sobre la normativa nacional y la regulación de esta en las posibles concesiones del agua potable por parte de sujetos privados.

El sujeto-especialista Andrea Suárez, se refirió expresando: *“...considera que el trabajo realizado por la Dirección de Aguas es bueno por el esfuerzo que ha mejorado en las concesiones, porque de acuerdo con lo expresado es que con la actual regulación hace que muchos sujetos privados devuelven concesiones, por lo que continúa diciendo: “...que el marco normativo está funcionando y no cabe duda que es importante la valoración del mismo, pero, sobre todo, en verificar y fiscalizar el cumplimiento de los sujetos privados”.*

El otro experto entrevistado menciona ante la misma pregunta lo siguiente: *“...desde la perspectiva del Derecho Ambiental la legislación tiene vacíos, la Ley de Aguas es bastante vieja ya que data de los años 40, y no es que es mala, lo que pasa es que las cosas cambian, la economía da giros y evoluciona y hay nuevos aspectos integrantes... y hay aspectos que no están contemplados en esa ley que se escapan a los reglamentos del caso... y se requiere tomar decisiones... Si hay una normativa sobre el agua...y la ley es clara en este país, y expresa que el agua es un bien social y el Estado es el dueño del agua,... y el Estado tiene la potestad y el deber de hacer la gestión y la distribución y velar por la calidad de las aguas. Entonces, en esa ley no está contemplado, este punto o si está contemplado debe estar al punto de no permitir que terceros utilicen el agua como*

*un medio de venta y que el sector privado no está metido ahí por ley; o sea, que no hay posibilidad que terceros negocien el agua... según comenta el Dr. Morales, docente de la Universidad de Costa Rica.*

2. *La existencia de un marco normativo internacional suficiente para regular las concesiones del agua potable por parte de sujetos privados. Sobre los aportes dan los tratados internacionales y si son aplicables o sirven para algo.*

Con respecto a la segunda pregunta la experta Dra. Morales del laboratorio de Hidrocec-UNA, menciona que no conoce a fondo a nivel internacional la normativa que estaría regulando a los sujetos privados, pero considera que a este nivel, el acceso al agua es un derecho humano que tiene que regir por siempre y es algo que hay que defender como un bien público y como derecho humano creer que es algo que es importante enmarcar en nuestra legislación... y agrega que *“...debe ser de apoyo importante, porque a nivel centroamericano, por ejemplo, se tiene que lograr una visión conjunta del agua, tanto a nivel nacional y a nivel regional es importante ver cómo estamos legislados todos como América o Centroamérica y podría llegarse a tener una especie de normativa marco para garantizar el estado del recurso, en la conservación y el estado de la potabilidad del agua, para mantenerlo como un bien que asegure tanto la salud de los ecosistemas como las personas y el desarrollo regional, eso es fundamental que haría falta esa visión conjunta; para marcar nuestras propias políticas o normativas”*.

Al respecto, el Dr. Mario Morales, ante la misma pregunta, menciona que: *“Desconoce este punto y que no es mucho lo que me puede aportar por ser puntos técnico-legales; y no puede hacer comparaciones, pero asegura que la ley de aguas nuestra se inspira en la ley de aguas españolas y que ambas normas regulan al agua como un bien social... y continúa diciendo que el Estado es el dueño del agua y hasta donde él recuerda; no ha escuchado en experiencias de congresos que se ha tratado el asunto de aguas, de*

alguna legislación donde se permita el mercadeo de ese bien por terceros... Eso no significa que no existan, es solo que no lo recuerda haberlo escuchado en sus participaciones en los congresos...

3. *Es suficiente el marco institucional a nivel de Costa Rica para desarrollar la explotación de los Recursos Hídricos.*

Al consultar esta pregunta a la Dra. Suárez, se refiere al sector privado, y menciona que si funcionan y considera que el marco institucional es suficiente, pero considera que falta es una legislación más clara, con las funciones y las competencias. Esto lo ejemplariza agregando que "...existen muchas personas metiendo mano en el pastel y que, a veces, pierde saberse si dentro de una misma institución "x" pasa y se juntan todas las instituciones que tiene que ver con el recurso hídrico, se vuelve un poco caótico; existen muchas instituciones para manejar un recurso y lo que se debe hacer es definir claramente sus deberes para con la gestión del Recurso.

Además, agrega que se debe crear un órgano que puede combinar entre Senara, AyA, Dirección de Aguas Minae, y cómo hacer que estas cabezas grandes se organicen. A nivel medio, mucha gente está dispuesta hacer cosas de la mejor manera, pero la parte de arriba no se coordina de la mejor forma; es difícil que las funciones de los niveles medios sean las más efectivas, por lo que a nivel de planificación estratégica es importante que estos grandes sectores que se están explotando y aprovechando el recurso hídrico trabajen alineados.

Mientras que el Dr. Morales considera nuevamente que la Ley de Aguas que tiene el país no es mala, ya que esta regula el uso, la gestión del agua, pero al aparecer nuevos usuarios y esto genera nuevos conflictos entre los usuarios nuevos y los usuarios tradicionales, las comunidades, las actividades agroindustriales que siempre han estado, pero ahora tenemos un nuevo actor grande y muy voraz, que es el sector turismo, entonces ahora sí,

comienzan a establecerse conflictos que luego aparecen los “vacíos o lagunas en el derecho” que no favorecen en la resolución de esos conflictos... No es que existen una mal Ley de Aguas, pero si ante nuevo panorama, sí creo que es necesaria una revisión a esa ley o normativas y efectivamente, se está tratando de aprobar una ley de agua nueva, y en la corriente legislativa existen tres proyectos de ley... Tienen sus buenas y malas cosas los tres proyectos... estos proyectos sí tocan de los aspectos que son requeridos para una mejor regulación de usos de aguas y la participación de los ciudadanos organizados para ese fin..., pero cuántos años tienen de estar esperando en la corriente legislativa, y si no se han aprobado durante tres legislaturas... continúa diciendo: “...es porque existen intereses creados muy fuertes, para evitar que aquello se produzca, porque en río revuelto, ganancia de pescadores” y cuando existen estas lagunas que se ha hablado, el que tiene más poder económico, político puede obtener más cantidad de aquello... y, en este momento, el poder económico-político lo tienen los usuarios del agua en Guanacaste como actores los desarrolladores turísticos, no es que lo siga teniendo... lo que pasa que en la economía mundial han hecho que esta presión disminuya; pero en el momento mejore la actividad turística mundial y vuelva a tener poder en la economía y volverán a existir este grupo de presión tratando de extraer y explotando el agua... y, principalmente, dice que estos recursos, porque en la región seca de Guanacaste, el agua es un bien mayor... justifica agregando, que el recurso es sobre el cual no solamente depende biológicamente, los ecosistemas, sino que es el recurso que limita la economía regional. También, se explica diciendo que la expansión del turismo está en función, precisamente, del recurso hídrico al igual que la expansión agrícola, por lo que el agua es el mayor bien y el bien más limitante para que esa expansión económica y grupos desarrolladores están encima del recurso y No les conviene en nada que este recurso hídrico sea mejor regulado o que las comunidades tengan mayor participación sobre el recurso mismo, ya que los

empresarios perderían poder, de ahí la razón que los proyectos de ley sobre el agua no salen de la Asamblea Legislativa, por la presión de grupos fuertes.

*4. Definida competencia institucional en el tema del manejo de los recursos hídricos y en la fiscalización de estos.*

Al referirse a esta pregunta la Dra. Suárez, menciona que sí hay bastantes y voluntad y muchas veces lo que pasa es que se quitan las responsabilidades que les corresponden a cada una y la parte de fiscalización, lo que no existe es suficiente personal o no se establecen las funciones...

De acuerdo al criterio del Dr. Morales: “No, porque considera que hay muchas instituciones (AyA, Minae, Asadas, Senara y municipalidad) que sobre pone en sus funciones, donde no hay coordinación, siendo uno de los aspectos negativos, y para él, esto no ocurre solo en Guanacaste, sino a nivel nacional. Considera que la competencia institucional no está bien definida por las siguientes razones: la cantidad de instituciones relacionada con el agua; la multiplicidad de funciones que tiene en esas instituciones, la no coordinación entre las mismas instituciones, lo que considera un “pandemonio”... y un ejemplo de ello es el caso de Sardinal. Agrega, que los proyectos de ley van dirigidos, precisamente, hacia una mejor definición de competencias...

*5. Sobre las figuras de explotación de los Recursos Hídricos en las Asadas o en el AyA, y la consideran que son suficientes o debe existir otras.*

Al respecto, la Dra. Suárez manifiesta que esto es parte de lo que se discute en la agenda nacional del agua. Y considera que la Dirección de aguas es la que debe controlar todo lo concesiones que vayan a darse para los diferentes usos y, con esto, se quiere que exista el sistema de de información, donde se tenga toda la información y, además, agrega en su elocución: “... hace falta darle fortalecimiento a las Asadas, para poder tener

acceso de información operacional de calidad y potabilidad de la Asadas me está supliendo el servicio y muy importante que no exista esa dispersión de información y de tramitología... si es importante tener un ordenamiento de ese tipo de protocolo bien establecido y estandarizado de lo que debe hacer y sería bueno que una institución que sea para centralizar y ordenar la información que es un poco lo que quiere hacerse en Dirección de Aguas...”

En cuanto al especialista Morales, de la Universidad de Costa Rica, considera que existen demasiadas figuras, y que, probablemente no sea crear nuevas, sino más bien organizar lo que existe. Las Asadas cumplen una función importante, pero requieren de mayor apoyo estatal, de mayor financiamiento y sobre todo de asesorías técnicas-financieras... la mayoría de las Asadas no cuentan con estudios técnicos y la mayoría desconocen ¿Cuánta agua tienen?, ni ¿cuánta agua distribuyen? ni ¿cuánto vale esa agua?. ¿Cuánto es su potencial?... entonces el concepto de poseer y dar agua está presente y el empoderamiento, está bien, lo que no está bien en la mayoría de las comunidades es el conocimiento de calidad de agua, y que una vez, que salga toda gota de agua una vez utilizada, ¿qué se hace? ¿Dónde va a parar? ¿Hay posibilidad de reutilizarla o no? ¿Cuáles son las fuentes de contaminación? etc... Todas las Asadas y el enorme instituto AyA, ese concepto no lo tiene claro o desarrollado, el servicio sí, el acueducto, pero el alcantarillado, ¿la cantidad? ¿el tratamiento y manejo de aguas servidas,... no está presente, ni valorados dentro de la planificación.

*6. Sobre una empresa privada explotando el acueducto de agua potable de Sardinal de Carrillo, o la posibilidad de que una empresa privada pueda explotar los Recursos Hídricos en Costa Rica*

Al realizar la anterior pregunta, cada uno de los especialistas entrevistados expresaron lo siguiente:

Para la Dra. Suárez, se refiere a que una empresa privada se encargue de suplir el servicio de agua potable a la gente, personalmente, diría que no... pero vuelve analizar la pregunta dice sí o no, y agrega que conoce otras experiencias

como en Holanda, donde el agua potable es provisto por empresas privadas y usted escoge entre las diferentes compañías de agua y estas, responden a un gobierno federal en su funcionamiento, pero para el caso nuestro, se escaparía del control de Aresep que regula el servicio por medio de los precios, disponibilidad del recurso, accesibilidad, continuidad y calidad del agua. De ahí que se escaparía de la mano, como es un poco el caso de las Asadas,... las Asadas de una u otra forma son pequeñas empresas, no son privadas porque son de las comunidades y eso es lo importante el empoderamiento de la gente en este recurso... para nadie es un secreto que la venta del líquido vital es un negocio y es muy cara cuando se comercializa... entonces considera que la privatización del suministro de agua es un “arma de doble filo”, pero considera el fortalecimiento de la organizaciones comunales de agua, a pesar de ser una tarea difícil, pero muy importante.

Finaliza diciendo, que para nuestro país no considera la privatización del servicio del agua potable, porque lamentablemente, pueda que algunas áreas de la sociedad puedan pagar por este servicio, pero un gran porcentaje de otras áreas del país donde hay gente que apenas pueda pagar los recibos del agua... Por ello, no lo veo viable para la situación económica de nuestro país y pensando, sobre todo, a la equidad del recurso para todos (consumo humano, empresas) y la seguridad hídrica o calidad de aguas que estamos recibiendo...

De acuerdo con la respuesta obtenida por el Dr. Morales de la Universidad de Costa Rica, Sede de Liberia, menciona con respecto a la privatización del recurso hídrico en nuestro país: *“...no es posible bajo la normativa actual no es posible, ya que no se permite la privatización del recurso hídrico. El Estado es el dueño del agua, y no puede traspasarse a un ente privado, no es un derecho traspasable. Para que esto suceda, debe hacerse una modificación para que sea posible o algún trinquete de los abogados que se usan para que una concesión sea traspasar... porque esto ocurra debe haber cambios en la legislación...”*

Lo que significa extrayendo de sus anteriores palabras, para que el servicio sea abastecido por la empresa privada en este momentos, se requiere de una ley para afectar o desafectar un bien de dominio público y es por medio de la

Asamblea Legislativa, por medio del artículo 121, inciso 14), como fundamento jurídico que le confiere esta potestad para hacerlo.

Continúa con preocupación diciendo: *Pero, hay una pregunta: ¿es conveniente que terceros puedan manejar estos recursos hídricos? Se responde, así mismo, diciendo que cambiar la ley es muy fácil en una comisión de la Asamblea Legislativa sin discusión alguna... pero es conveniente que esto pase... el agua es un Derecho Humano, catalogado por la ONU y Costa Rica es suscriptor de los convenios, lo que pasa es que en nuestra legislación, no está establecido así, solo por un decreto de Minae”.*

Sobre el valor del uso del agua dentro de la empresa privada e industrial y el uso doméstico y las prioridades para la conveniencia social y ambiental, continúa comentando: *“Entonces, el agua no es un recurso cualquiera, el agua no solamente es un derecho humano, si no que el agua en las regiones como la nuestra es el recurso que limita los ecosistemas biológicamente y económicamente. En lo personal, no creo conveniente que una empresa privada maneje tan vital ni es de conveniencia social, ya que una vez, que ocurra se escapa de las manos el uso, por más reglamentación que se tenga. Las prioridades se nos escapan y empiezan a valer otras prioridades propias de las empresas privadas, por lo que me produce temor. ¿Qué pasará con las comunidades pequeñas, familias de bajo recursos económicos y fincas que viven en lo rural, ya que no son prioridades para la empresa privadas? ¿Qué va pasar con precios, calidad, cantidad?”*

Agrega diciendo con respecto a nuestro sistema político, *“...este país es una democracia liberal y la empresa privada tiene sus espacios, y no lo vamos a cambiar, eso no es discutible... pero sí, este país históricamente se ha caracterizado por una cierta solidaridad social, por medio de instituciones públicas, CCSS, ICE, AyA, etc. Es un bien tanpreciado, el someterlo a las leyes de la empresa privada del capitalismo de liberarlo hacia aquellas leyes que regulan y que son deformables porque el mecanismo mismo es deformables, el mercado mismo es deformables... entonces le parece que el riesgo es mucho, cuales son*



*los beneficios de aquello; inversión, desarrollo, lo hemos visto en alguna ocasión, pero la mayoría de los casos son beneficios económicos localizados, no son viables... ¿cuál es la ventaja de aquello? No le veo grandes ventajas de privatizar...*

Continúa diciendo al respecto: “Sí, claro; debemos dejar reglas del juego claras, sobre todo, en Guanacaste, donde ese bien se convierte en un bien aún mucho más vital y más limitante... pero hay que dejar reglas claras para evitar los conflictos...”

Finaliza diciendo sobre la normativa requerida para proteger el uso y distribución del agua potable: “...se necesita un marco normativo que nos permita convivir y que nos asegure el mejor uso de ese recurso agua... No se trata de pelear... una comunidad turística es importante porque es fuente de trabajo y de ingresos; las municipalidades se benefician por medio de impuestos, no es que es el enemigo, pero si se puede convertir en un factor negativo”.

Es importante resaltar que dentro de la entrevista semiestructurada que se aplicó a los sujetos, dejaron notar siempre la necesidad de resguardar los principios ambientales que debe mantener en la prestación del servicio público como es el caso del agua potable que es y le corresponde al Estado seguir abasteciendo por medio del servicio público y en concordancia de sus principios y que a continuación se mencionan:

**Mutabilidad:** que significa que siempre la prestación del servicio público va a tener cambios continuos a la hora de abastecerse.

**Generalidad o igualdad:** Este principio obliga siempre dar el servicio a todos los usuarios sin discriminación de persona o extracto social, por lo que siempre debe mantenerse.

**Continuidad:** En este principio se refiere a que el Estado es responsable de prestar un servicio público, garantizando que el servicio público no se detenga y, sobre todo, cuando es un servicio básico y vital como el agua potable para el consumo humano y es muy importante para los ciudadanos, lo cual no debe ser interrumpido por momentos.

**Razonabilidad o asequible:** Lo que quiere garantizar este principio a que los precios deben ser razonables para las personas que reciben el servicio para su consumo.

Además, se resalta dentro de las entrevistas que los expertos se refieren en forma indirecta, sobre principios importantes para mantener el dominio público de la prestación del servicio público del agua potable a favor del Estado como un bien colectivo, a la vez, garantizando el recurso hídrico a las comunidades y sus pobladores. Estos principios generales que son imprescindibles para controlar la prestación del servicio de agua potable dentro del derecho público son:

- **Inalienable**, significa que ningún bien de dominio público puede ser traspasado a otro particular ni nadie puede apoderarse del mismo bien público.
- **Inembargable**, que el bien de dominio público no está sujeto a un embargo de ninguna manera.
- **Imprescriptible**, define que el bien público no tiene prescripción en cuanto al tiempo, ya que siempre será un bien público, mientras se mantenga como tal durante el tiempo, o sea, que no tiene un tiempo de vencimiento para estar en el comercio.

Los anteriores principios que son necesarios y que se encuentran dentro de nuestra legislación tanto desde la esfera constitucional como en el derecho público, y que, igualmente, son aplicados en el derecho ambiental costarricense, generando un efecto de protector para nuestros recursos naturales y vitales para la calidad de vida de las personas.

## CONCLUSIONES

Al concluir este trabajo sobre la concesión de la prestación del servicio de agua potable por parte de sujetos privados desde la perspectiva del derecho ambiental, se desprende lo siguiente:

- ✓ Desde tiempos inmemorables, el agua potable para consumo humano, se ha requerido como un preciado líquido necesario para las personas de la cual no han tenido limitaciones para consumirla y la única barrera que ha impedido su asequibilidad y disponibilidad es en forma natural.
- ✓ El agua potable por su importancia para las comunidades, no está dentro de las posibilidades para dichas poblaciones el negociarla o mercadearla con nadie, mucho menos con sujetos privados. Necesariamente, toda persona requiere contar con agua potable para su consumo, ya que es un recurso indispensable para la existencia humana; por lo tanto, la Sala Constitucional lo ha reconocido, como un derecho fundamental, ya que, de ello, depende otros derechos esenciales como la salud, la alimentación, una vivienda digna y el ambiente. Por ello, los Estados deben buscar garantizar a sus habitantes el acceso al agua potable, de una forma asequible, continua, confiable, de calidad y prestación óptima, por medio de las instituciones respectivas que se crearon para cumplir esa labor importante para la supervivencia humana.
- ✓ Aunque se estima un alto porcentaje del recurso hídrico del país que se encuentra como acuíferos subterráneos es una reserva potencial tiene el Estado; no significa que esta riqueza esté siendo distribuida equitativamente, a toda la población costarricense ni que se mantenga para siempre, ya que las reservas se encuentran vulnerables a los diferentes cambio climáticos, a los efectos de los impactos ambientales y la pobre gestión ambiental por parte del Estado y su ineficiente planificación territorial y administración del servicio del recurso de agua potable.

- ✓ Por la norma jurídica constitucional y los diferentes tratados o convenios internacionales suscritos por el país, el agua potable es un derecho fundamental de todo individuo residente en un territorio nacional, reconociéndose el derecho del acceso del líquido potable; pero a lo interior del Estado costarricense, falta una normativa constitucional, que la declare como un derecho constitucional a favor del consumo humano, que garantice la distribución, control e información de la misma en cantidad, disponibilidad, calidad y el eficiente funcionamiento de los servicios públicos.
- ✓ El Estado costarricense debe garantizar el buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos incluyendo el servicio del agua potable, por ser un derecho fundamental que se tienen todos los administrados; al ser el agua potable un recurso indispensable para todo ser vivo, incluyendo la vida humana; así lo ha reafirmado la Resolución 2004-04872, de la Sala constitucional que lo reconoce como servicios públicos esenciales que debe facilitarse en forma continua, asequible, eficaz y eficiente a las poblaciones comunales y urbana sin distinción alguna; y que es por medio del Estado y sus instituciones gubernamentales que debe velarse el buen funcionamiento de los mismos.
- ✓ Para la Procuraduría General de la República, el agua potable es parte elemental de todo entorno natural y de todo ser vivo; de ahí, que es el ambiente un derecho fundamental que debe estar por encima de cualquier interés económico, ya que es importante como derecho patrimonial para los habitantes actuales y futuras generaciones.
- ✓ Tanto la Procuraduría General de la República, al igual que la Sala Constitucional, han manifestado reideramente de la importancia de proteger y conservar la biodiversidad en general, esto incluye a los recursos hídricos, por lo que aseguran que el Estado debe mantener un ordenamiento jurídico con normas y procedimientos eficaces para preservar y garantizar la calidad

del recurso, así mismo para castigar a los infractores del daño ocasionados al ambiente en general.

- ✓ Como lo ha señalado la Procuraduría General de la República, solamente las Asadas, como asociación brindan el servicio de agua potable con una concesión privada que le permite administrar el servicio de agua potable en la comunidades rurales, y está regulada por medio del Reglamento de las Asociaciones Administrativas de los Sistemas de Acueductos y Alcantarillados y el decreto número 29100-S del 2000, donde se establecen convenios y con acuerdo de la Junta Directiva del AyA. Estas asociaciones, cuentan con personalidad jurídica propia, según lo establecido en la Ley de Asociaciones 218 y su reglamento, y a pesar de prestar un servicio público, mantienen su naturaleza privada.
- ✓ De igual modo, desde la perspectiva del derecho ambiental se identifican vacíos o falta de una normativa clara y específica en la regulación del agua potable para garantizar el bien colectivo y la disponibilidad a los habitantes y sus actividades socioeconómicas. A pesar de esto, nuestra regulación nacional e internacional ambiental, por la que se rige nuestro país, no permite la concesión del servicio de agua potable a terceros privados, (excepto las Asadas mediante ley), porque pondrían en riesgo el derecho humano que se ha consignado para este servicio público y que todo ser depende de ella, la cual es importante garantizársela por parte del Estado costarricense.
- ✓ Tomando en cuenta los tratados y convenios internacionales suscritos por el país, así como nuestra Carta Magna que establece la protección obligatoria del Estado al ambiente y el nuevo proyecto de ley de aguas presentado por iniciativa popular sobre el manejo del recurso hídrico, y principalmente en el servicio del agua potable, existe la negativa de concesionar la prestación de este a sujetos privados a proyectos inmobiliarios o turísticos, ya que desde la perspectiva del derecho ambiental, no se garantizaría el mismo a las comunidades ni a la población

de bajos recursos económicos, principalmente, considerando los principios de accesibilidad, asequibilidad, continuidad, calidad, e igualdad; además de ser un bien demanial, que hace que sea un servicio público protegido como un derecho fundamental y constitucionalmente.

- ✓ Además, en el caso de Costa Rica, no se recomienda concesionar el servicio de agua potable a las empresas privadas porque esto vendría en desmejoramiento del servicio público en cuanto a la calidad, la cantidad, la asequibilidad (alto precio para las personas de bajos recursos económicos) y la igualdad del vital líquido. Por lo que, se propone un acompañamiento que garantice el servicio del agua potable a todos los individuos por medio de las organizaciones no gubernamentales (ONGs), instituciones estatales o privadas y organizaciones comunales. Por lo tanto, las mismas Asadas, Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (Cedarena), Alianza Nacional para la Defensa del Agua (Anda) o las universidades que desarrollan proyectos de investigaciones como la Universidad Nacional que posee el Centro de Recursos Hídricos para Centroamérica y el Caribe (Hidrocec), Centro Agronómico Tropical de la Investigación y enseñanza (CATIE) con sus Investigaciones y la Universidad Técnica Nacional (UTN) que posee el Laboratorio para Análisis de Aguas y Reproducción de Especies Dulceacuícolas (LARED), vendrían a jugar ese rol importante de garantizar el abastecimiento potable a toda la población.
- ✓ Se considera la existencia de una burocracia institucional estatal del uso y aprovechamiento del recurso hídrico; que hacen que no se tenga responsabilidades directas sobre el mismo. Sin embargo, nuestra legislación establece que el Minae es el rector de las aguas superficiales y subterráneas y que a través de la Dirección de Aguas, puede dar concesiones para la industria, riego y uso doméstico por medio de la Ley de aguas de 1942 (Ley 276); mientras que el ICAA (AyA) es la entidad estatal responsable que provee el servicio de agua potable como servicio de acueducto y alcantarillado y que la otra entidad estatal que puede

concesionar el agua subterráneas para el riego en cultivos agrícolas y otros, es Senara, a través del distrito de riego.

- ✓ En las entrevistas semiestructuradas, se han identificado deficiencias en la gestión administrativa de las asociaciones administradoras de los acueductos comunales (Asadas), planteando la necesidad de reformar el sistema tarifario, renovar las capacitaciones y aumentar el apoyo estatal para garantizar el líquido vital a la población, así, como mejorar la falta de información existente sobre disponibilidad, calidad y monitoreo del recurso hídrico.
- ✓ El Estado e instituciones públicas conocen por obligación las normas jurídicas que tutelan la concesión del servicio de agua potable, que garantizan el acceso a toda la sociedad, pero no asumen la responsabilidad como debe cumplirse estrictamente esas normas en beneficio de la sociedad civil, en general, generando conflictos legales y socioambientales por el preciado líquido entre la poblaciones y las empresas privadas, quedando la Nación en indefensión. Además, se genera responsabilidades innecesarias por parte del mismo gobierno e instituciones públicas hacia los sujetos privados a la hora de brindar el servicio a la sociedad civil, la cual no debería, administrativamente, generar problemas jurídicos ambientales que obliguen a las comunidades locales verse envueltos en conflictos socioambientales por el recurso hídrico de la zona.
- ✓ El Estado costarricense tiene la obligación de velar por el uso racional del ambiente en general, con el propósito de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes del país; por lo tanto, el agua potable al ser un derecho fundamental para todo ser vivo, requiere ser garantizado por los países la existencia de agua en cantidad y calidad para satisfacer las necesidades de la presente y futuras poblaciones humanas.
- ✓ Desde la perspectiva metodológica, se realiza la triangulación de la información obtenida bibliográficamente con la generada por los sujetos

expertos junto con la información del criterio técnico creada, en este caso la del investigador de la tesis, consiguiendo una triangulación importante en el desarrollo de este tema entre *bibliografía/sujetos expertos/criterio técnico*.

- ✓ De acuerdo con la hipótesis planteada en este trabajo, se considera que las instituciones públicas encargadas de abastecer el agua potable junto con el Estado, son responsables de la aplicación de las normas jurídicas ambientales que tutelan la concesión de los servicios de agua para el consumo humano por ser un bien de dominio público, ya que en el caso de emplear concesiones u otra figura jurídica, debe tenerse claro que se está hablando de derechos privados, pero que deben responder necesariamente la normativa pública, por la transcendencia ambiental que tiene el recurso hídrico potable para la sociedad.
- ✓ Los contratos y la legislación de los servicios públicos concesionales como el de agua no debe limitar el accionar e intervención pública de las instituciones como el ICAA (AyA), Departamento de Aguas, para evitar ser lesionados los derechos ambientales de las personas y permitir la transparencia, las actuaciones públicas y el acceso total a la información de las comunidades, evitando así, futuros problemas legales, socioambientales e inapropiado del servicio público hídrico que debe garantizarse a las comunidades.
- ✓ Se considera de acuerdo con lo analizado con respecto al marco institucional y competentes de la gestión del servicio de agua potable del cantón Carrillo y, en general, del país de manera regular, ya que a pesar de los esfuerzos por garantizar el recurso hídrico a la sociedad nacional, se carece de una aplicación de la legislación ambiental en favor del derecho fundamental que se ha establecido internacionalmente a las personas por parte de las personas que dirigen las instituciones encargadas, y que son responsables en la toma de decisiones. Según las experiencias obtenidas atrás, como el caso de Sardinal se ha observado que los intereses



particulares privados han estado por encima de los intereses colectivos de las comunidades.

- ✓ Se considera que la normativa ambiental internacional es buena, ya que existen suficientes instrumentos de regulaciones a nivel externo que protegen y externalizan ampliamente el derecho fundamental del agua para la humanidad y de los intereses colectivos de las sociedades, y, por lo tanto, no se debe concesionar de manera privada para abastecer a las comunidades. Esto porque en la concesión a terceros prevalece los intereses mercantiles o económicos, existiendo intereses colectivos que están por encima de los individuales; ya que la vida y la calidad de vida de las personas son mucho más importante.
- ✓ Existe en la legislación ambiental nacional, diferentes normativas y regulaciones que generan caos conflictivo socioambiental entre las instituciones públicas encargadas en la gestión, protección y abastecimiento de este, ante los usuarios comunitarios y las demás actividades comerciales necesarias para la economía del país.
- ✓ A pesar de existir convenios y tratados internacionales, así como un decreto nacional que declaran al agua como un derecho fundamental; no existe la inclusión constitucional del agua con el mismo nivel de importancia en nuestra Constitución Política.
- ✓ Es claro, que la orientación del Estado costarricense es el de prestar la mayoría de servicios públicos, regulándose asimismo la prestación de esos servicios incluyendo el agua potable, inspirado en los principios de continuidad, eficiencia, adaptación al régimen legal y necesidad social, así como el principio de igualdad en el trato de los usuarios o beneficiarios de esos servicios públicos, principios que se encuentran en la Ley General de la Administración Pública, artículo 4. Y que, además, cabe indicar que el voto de la Sala Constitucional 5207-04, de las 14 horas y 55 minutos del 18 de mayo del 2004, se eleva a rango Constitucional el derecho de los

administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, por lo que abre la discusión si debe aplicarse esta misma orientación a los servicios públicos que, en adelante, sean prestados por manos privadas cuando estos han sido delegados por el mismo Estado, o solo aplicaría cuando el Estado de manera directa es quien preste el servicio público.

## RECOMENDACIONES

Al finalizar el presente estudio se enumeran las siguientes recomendaciones:

- ✓ En vista que el recurso hídrico es muy importante para el desarrollo sostenible de la provincia de Guanacaste y del país en general, recomienda generarse planes y políticas reguladores de la zona para optimizar su manejo sostenible, para un mayor aprovechamiento del agua potable, para garantizar el recurso hídrico a todas las personas como un derecho humano y, a la vez, aprovechar las oportunidades de desarrollo responsable desde la perspectiva ambiental.
- ✓ En el manejo del recurso hídrico, existe la negativa de concesionar la prestación del servicio de agua potable a sujetos privados, ya que desde la perspectiva del derecho ambiental, no se garantizaría el mismo a las comunidades ni a la población de bajos recursos económicos, principalmente; considerando los principios de accesibilidad, asequibilidad, continuidad, calidad, e igualdad; además de ser un bien demanial, que hace que sea un servicio público protegido, constitucionalmente, por medio de la normativa nacional, así como por convenios y tratados internacionales que han sido suscritos por el país.
- ✓ Que se fortalezca la gestión administrativa de las asociaciones administradoras de los acueductos comunales (Asadas); planteando la necesidad de reformar el sistema tarifario, mejorar las capacitaciones y aumentar el apoyo estatal para garantizar el líquido vital a la población; así, como crear una base de datos de la información existente sobre disponibilidad, calidad y monitoreo del recurso hídrico.

- ✓ Se recomienda mantenerlo como hasta ahora se ha administrado las Asadas, y mejorar nuestra legislación nacional para una mayor coordinación entre las instituciones públicas que se encargan de la gestión, vigilancia, conservación y protección de los recursos hídricos. En especial, las fuentes de agua potable imprescindibles para el consumo humano y la seguridad alimentaria para garantizar la calidad de vida de todos los nacionales y las futuras generaciones.
- ✓ Sugiere realizarse un trabajo similar en el tema desde la perspectiva del Derecho Administrativo sobre el servicio de agua potable, la posible concesión a sujetos privados y el derecho de aguas para la humanidad; completando así el estudio que luego podrían reunirse para publicar un documento con un análisis completo, en las áreas del derecho constitucional, ambiental y administrativo.
- ✓ Urge la necesidad de aprobar el proyecto para la gestión del recurso hídrico, para establecer las responsabilidades y obligaciones entre las mismas instituciones públicas, a la hora de abastecer el líquido potable a sus usuarios y consumidores dentro del territorio nacional, apoyado con la inclusión constitucional del agua como un derecho fundamental en nuestra Constitución Política.
- ✓ En vista de que se tiene un conglomerados de convenios y tratados internacionales sobre el agua potable que han sido suscritos y adquiridos a manera de responsabilidad del Estado costarricense como protección ambiental, se sugiere en esta tesis que sean aplicados para mejorar el ordenamiento jurídico ambiental existente, del que se considera que se encuentra poca claridad o débil aplicación, y se presta para generar contradicción en la práctica.

- ✓ Finalmente, a las comunidades y población en general hacerle el llamado para que asuma aún más el papel vigilante, ante el servicio del agua potable que es un bien colectivo, brindado por las Asadas y el AyA, por las irresponsabilidades de las autoridades administrativas y políticas para la protección y conservación del preciado líquido potable.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Libros consultados

- Aguilar, G. y Iza, A.O. (2005). *Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica*. Unión Mundial para la Naturaleza, Oficina Regional para Mesoamérica, San José, Costa Rica.
- Barrantes, R. (2010). *Investigación: Un camino al conocimiento, un enfoque cualitativo y cuantitativo*. 18ª. Reimpr. de la 1ª. ed. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.
- Blanco, M. (2004). *Gestión ambiental: camino al desarrollo sostenible*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. 18ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Castillo, F. (2002). *Las nuevas dimensiones del Estado Social de Derecho*. En [www.democraciadigital.org](http://www.democraciadigital.org); y en [www.monografias.com](http://www.monografias.com), 2005. Consultado el 22 de setiembre del 2012.
- Gutiérrez, L. D. y Arroyo G. (2011). *Conceptos Ambientales y Leyes Conexas con Jurisprudencia de la Sala Constitucional*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, S.A.
- Koudstaal, R. y Paranjpye, V. (2011). *Involucrando a las Comunidades: Guía para el Enfoque de Negociación en el Manejo Integrado de los Recursos Hídricos*. Editada Ends, B. y Gomukh Enviromental Trust, Holanda.
- Hernández, R. Fernández, C. y Baptisa, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. 5ª. ed. Mexico, DF, Mexico: McGraw-Hill Interamericana Editores.
- Herrera, O. (2008). *Caracterización: Cuenca Río Sardinal. Ministerio de Ambiente y Energía (Minae)-Sistema Nacional de Áreas de Conservación (Sinac)-Área de Conservación Tempisque (ACT)*. Documento [www.drh.go.cr/sardinal/evaluacion%20del%20acuifero%20sardinal/...](http://www.drh.go.cr/sardinal/evaluacion%20del%20acuifero%20sardinal/) Consultado el 15 de agosto del 2012.

- Plan de Abastecimiento de Agua y Gestión Integrada de las Aguas Residuales para Guanacaste. Minae/Senara/ICE/ICAA/BN. [www.drh.go.cr/sardinal/planaguaguanacastepaag/planaguaguanacaste.pdf](http://www.drh.go.cr/sardinal/planaguaguanacastepaag/planaguaguanacaste.pdf). Recuperado el 15 de marzo del 2012, a las 20:21 p.m.
- Pérez, V. (1994). *Derecho Privado*. 3ª. ed. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta LIL, SA.
- Peña, M. (2008). *Tesis de Derecho Ambiental*. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental.
- Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (UN-HABITAT). (2003). *Agua y saneamiento en las ciudades del mundo: Acciones Locales para Objetivos Mundiales*. Earthscan Publications Ltd. USA.
- Romero, J. E. (2010). *Derecho Administrativo General*. 2ª. reimpr. de la 1ª. ed. San José, Costa Rica: Eunad.
- Vargas, E. (2006). *Informe Proyecto Final Playas del Coco- Ocotal, Guanacaste*. Documento de memoria. Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AYA), San José. CR. Recuperado el 15 de marzo del 2012, de <http://www.drh.go.cr/sardinal/evaluacion%20del%20acuifero%20sardinal/documentos%20analizados/12proyectococoocotalmemoria.pdf>.
- Zeledón, R. (2001). *Código Ambiental*. 3ª ed. San José, CR. Editorial Porvenir.

### **Tesis de Graduación**

- Cerdas, J.C. (2011). *Análisis del marco legal para la administración del agua de consumo humano por parte de las asociaciones administradoras de sistemas de acueductos y alcantarillados comunales*. Tesis de Licenciatura. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.
- Sancho, Y. (2011). *El derecho fundamental de acceso al agua: El caso de Sardinal*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

### **Revistas**

- Fallas, J. y Valverde, C. (2011). *Protección del Recurso Hídrico: Aspectos Jurídicos*. GeoAmbiente. Escuela de Ciencias Ambientales, Universidad Nacional. Heredia, Costa Rica, p. 111.
- Fonseca, L. (2009). *Los Servicios Públicos en Costa Rica ante el Impacto de las Políticas Macroeconómicas y Fiscalistas*. Revista Ciencias Económicas 27, 1. <http://www.latindex.ucr.ac.cr/econ-27-1/econ004-27-1-2009-05.pdf>. Consultado el 10 de setiembre del 2012. Pp. 131-144.

### **Normativa**

#### Leyes

- Asamblea Constituyente de la República de Costa Rica, (2006). *Constitución Política de Costa Rica*. 26ª. ed. IJSA. San José, Costa Rica.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2010). *Ley de Asociaciones y su Reglamento. Ley 218 de 8 de agosto de 1939*. Editec Editores. San José, CR.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2001). *Ley de Aguas. Ley 276 y reformada por Leyes 2 332, de 9 de abril de 1959, 5 046, de 16 de agosto de 1972 y 5 516, de 2 de mayo de 1974*. 3a. ed. Editorial Porvenir. San José, CR.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (1961). *Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Ley 2 726, del 27 de agosto de 1961*. IJSA. San José, CR.



- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2007). *Código Municipal comentado con legislación conexa. Ley 7 794*. Fundación Demuca, junio, 2005. San José, Costa Rica.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2001). *Ley General de Agua Potable. Ley 1 634*. San José, CR.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2006). *Ley General de la Administración Pública. Ley 6 227*. 17ª. ed. Editorial IJSA, junio, 2006. San José, CR.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2003). *Ley General de Obras Públicas con Servicios Públicos y su Reglamento. Ley 7 762*. 2ª. ed. Editorial IJSA.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2006). *Ley General de Salud. Ley 5395*. 5 ed. Editorial IJSA, junio, 2006. San José, Costa Rica.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2008). *Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos*. San José, Costa Rica: Aresep.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2005). *Ley Forestal. Ley 7 575*. San José, Costa Rica.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2001). *Ley Orgánica del Ambiente. Ley 7 554*. 3ª. ed. Editorial Porvenir. San José, Costa Rica.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2001). *Ley de Creación del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento. Ley 6 877*. San José, Costa Rica.

#### Reglamentos

- *Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunes*. Decreto 32 529-S-Minae, del 5 de agosto del 2005. San José, Costa Rica.
- *Reglamento de Aprobación y Operación de Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales* Decreto número 31545-S-Minae, del 9 de octubre de 2003. San José, Costa Rica.

- *Reglamento de Perforación y Explotación de Aguas Subterránea*. Decreto número 30387-Minae-MAG-2002, del 29 de abril del 2002. San José, Costa Rica.

#### Decretos Ejecutivos

- *Canon por concepto de aprovechamiento de aguas*. Decreto 32 868-Minae, del 30 de enero del 2006. San José, Costa Rica.
- *Determina los principios que regirán la política nacional en materia de gestión de los recursos hídricos, y deberán ser incorporados, en los planes de trabajo de las instituciones públicas relevantes*. Decreto 30 480-Minae, del 5 de junio del 2002. San José, Costa Rica.
- *Trasládese el Departamento de Aguas al Instituto Meteorológico Nacional*. Decreto 26 635-Minae, del 26 de febrero de 1998. San José, Costa Rica.

#### **Tratados internacionales**

- Carta de Montreal.
- *Convención sobre Diversidad Biológica*, suscrita en Río de Janeiro el día 13 de junio de 1992.
- *Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo*, realizado en la ciudad del Cairo, capital de Egipto, entre el 5 y el 13 de setiembre de 1994.
- Cumbre de Johannesburgo, de 2002.
- Resolución A/RES/64/292. Asamblea General de las Naciones Unidas. Julio del 2010
- Observación General 15. *El derecho al agua*. Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Noviembre del 2010.
- Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente Humano, Declaración de Estocolmo de 1972.
- Declaración de Río+20. (2012). *“El futuro que queremos: Nuestra Visión Común”*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro; Brasil en junio del 2012. [http://www.uncsd2012.org/content/documents/778futurewewant\\_spanish.pdf](http://www.uncsd2012.org/content/documents/778futurewewant_spanish.pdf). Consultado el día 10 de agosto del 2012.

- Declaración Latinoamericana del Agua. Tribunal Latinoamericano del Agua. México del 2006.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".
- La Declaración de Dublín de 1992, adoptada en la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, del 26 al 31 de enero del 2002.
- Carta del II Foro alternativo mundial del agua.  
<http://www.fame2012.org/files/charte-es.pdf>

### **Proyectos de Ley**

- Asamblea Legislativa. Proyecto de ley denominado Ley de Fortalecimiento de las Asociaciones Operadoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios. Expediente 17 324. San José, Costa Rica.
- Asamblea Legislativa. Proyecto de ley denominado Ley de Reordenamiento del Sector del Recurso Hídrico Nacional. Expediente 16 977. San José, Costa Rica.
- Asamblea Legislativa. Proyecto de ley denominado Ley de Asociaciones Administradoras de Acueductos Comunes. Expediente 17 914. San José, Costa Rica.
- Asamblea Legislativa. Proyecto de ley denominado Ley del Recurso Hídrico. Expediente 14 585. San José, Costa Rica.
- Asamblea Legislativa. Proyecto de ley denominada Ley de Aguas. Expediente 17 694. San José, Costa Rica.
- Proyecto de Ley para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico. Expediente 17 742. San José, Costa Rica.

- Asamblea Legislativa. Proyecto de Ley “Adición de artículo 50 bis y reforma del inciso 14 del artículo 121 de la *Constitución Política* para reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua” Expediente 16 897. San José, Costa Rica.

### **Jurisprudencia**

#### *Resoluciones Sala Constitucional*

- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 008640-2010, a las nueve horas y cuatro minutos, del catorce de mayo del dos mil diez. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 3394-98, a las nueve horas y cuatro minutos, del catorce de mayo de mil novecientos noventa y ocho. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 262-09, de las catorce horas y cincuenta y cinco minutos, del dieciocho de mayo del 2009. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Voto 1995-1 886, a las nueve horas y cuatro minutos, del catorce de mayo de dos mil diez. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 2003-6 322, a las quince horas y cincuenta y nueve minutos del veintiséis de enero del dos mil tres. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 4 423-93, a las quince horas y cincuenta y nueve minutos, del veintiséis de enero de mil novecientos noventa y tres. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 5207-04, de las catorce horas y cincuenta y cinco minutos, del dieciocho de mayo del dos mil cuatro. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Voto 2000-2000, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos, del dieciocho de febrero del dos mil. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 07371, de las diez horas doce minutos, del veinticuatro de setiembre de mil novecientos noventa y nueve.

- Sala Constitucional de Costa Rica. Sentencia 17743-2007, de las dieciséis horas y catorce minutos, del cinco de diciembre del dos mil siete.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Voto 08-014092, de las dieciséis horas y catorce minutos, del veintitrés de setiembre del dos mil ocho.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 2003-03656, de las catorce horas con cuarenta y tres minutos, del siete de mayo del dos mil tres. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 1923-2004, de las catorce horas y cincuenta y cinco minutos, del veinticinco de febrero del dos mil cuatro. San José, Costa Rica. Protección aguas subterráneas, define competencias administrativas e institucionales en la gestión del recurso hídrico, Caso Linda Vista.
- Tribunal Superior Contencioso Administrativo del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución número 4442-95, de las dieciséis horas y cincuenta y cinco minutos, del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y nueve. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 2006-005606, a las quince horas y veintiún minutos, del veintiséis de abril del dos mil seis. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 2006-165, a las dieciséis horas con treinta y nueve minutos, del catorce de febrero del dos mil seis. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 2007-012254, a las catorce horas y cero minutos, del veinticuatro de agosto del dos mil siete. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 2007-3375, a las trece horas cincuenta y siete minutos, del nueve de marzo de dos mil siete. San José Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 2007-9362, de las quince horas cincuenta y siete minutos, del veintiocho de junio de dos mil siete. San José, Costa Rica.

- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 2010-01359 a las quince horas y cincuenta y nueve minutos, del veintiséis de enero del dos mil diez. San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 5207-04 de las catorce horas y cincuenta y cinco minutos, del dieciocho de mayo del 2004. San José, Costa Rica.

**Criterios de la Procuraduría General de la República**

- Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica 038 - J del 28 de febrero del 2003. San José, Costa Rica.
- Procuraduría General de la República. Criterio 89, del 27 de mayo del 1988. San José, Costa Rica.
- Procuraduría General de la República. Criterio 236, del 07 de julio del 2008. San José, Costa Rica.

**Páginas de Internet consultadas**

- Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. <http://www.aresp.go.cr>. Consultado el 9 de setiembre del 2012, a las 15.06 p.m.
- Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AYA). <http://www.aya.go.cr>. Consultado el 25 de julio del 2011, a las 17.21 p.m.
- Contraloría General de la República de Costa Rica. <http://www.cgr.go.cr>. Consultado el 25 de julio del 2011, a las 17.21 p.m.
- Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. <http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>. Consultado el 17 de setiembre del 2012, a las 23.21 p.m.
- Defensoría de los Habitantes de Costa Rica. <http://www.dhr.go.cr>. Consulta el 25 de julio del 2011, a las 17.21 p.m.
- Decenio Internacional para la acción “El agua fuente de vida” 2005-2015. [http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human\\_right\\_to\\_water.shtml](http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml). Consulta el 10 de setiembre de 2012, a las 17.31.

- Estado de la Nación (2012). *Armonía con la Naturaleza*. <http://www.estadonacion.or.cr/index.php/biblioteca-virtual/costa-rica/estado-de-la-nacion/aspectos-ambientales/informe-xvii/941-informe-xvi>. Consultado el 27 de setiembre del 2012, a las 20.21 p.m.
- Il Foro alternativo mundial del agua. <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=12990>. Consultado el 10 de setiembre del 2012, a las 23.05.
- GLOOOBAL. Cooperación Internacional de la Red. Eurosur. <http://www.eurosur.org/NGONET/tr9244.htm>. Consultado el 25 de setiembre del 2011, a las 17.30 p.m.
- Rodríguez, M. *El agua potable es un derecho fundamental*. <http://colectivoambiental.wordpress.com/2008/03/19/el-agua-potable-es-un-derecho-fundamental%E2%80%8BF/>. Consultado el 15 de julio del 2011, a las 17.15 pm.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC). <http://www.inec.go.cr/Web/Home/ResultadoBusqueda.aspx?consulta=ASADAS>. Consultado el 25 de setiembre del 2011, a las 17:21 p.m.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC). <http://www.inec.go.cr>. Consultado el 25 de julio de 2012, a las 17:21.
- Jiménez, J.L. Profesor Titular de Arqueología de la Universidad de Valencia (desde 1987). <http://www.regiosfera.com/el-agua-en-la-antigua-roma>. Consultado el 12 de junio del 2012, a las 20.21 p.m.
- Ministerio de Ambiente, Energía y Mares (MINAE). <http://www.minaet.go.cr>. Consultado el 25 de julio del 2012, a las 17.21 p.m.
- Organizaciones de las Naciones Unidas (ONU). <http://www.un.org/es/>. Consultado el 25 de julio de 2011, a las 17:21 pm.
- Procuraduría General de la República de Costa Rica. [http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=48707&nValor3=51947&param2=1&strTipM=TC&lResultado=5&strSim=simp](http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=48707&nValor3=51947&param2=1&strTipM=TC&lResultado=5&strSim=simp). Consultado el 25 de mayo del 2012, a las 20:00.

- Global Water Parthership (2010). *Situación de los Recursos Hídricos Centroamérica. Hacia una Gestión Integrada del Recurso Hídrico.pdf*. <http://www.inec.go.cr/A/MT/Medio%20Ambiente/Publicaci%C3%B3n/C1/2.2.1%20Situaci%C3%B3n%20de%20los%20Recursos%20H%C3%ADdricos%20CA%202010/Gesti%C3%B3n%20Integrada%20del%20Recurso%20H%C3%ADdrico.pdf>. Consultado el 6 de octubre del 2012, a las 16.00 p.m.
- Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento (Senara). <http://www.senara.or.cr/direccion%20distrito%20de%20riego%20arenal%20tempisque/Distrito%20de%20Riego%20Arenal%20Tempisque.html>. Consultado el 09 de setiembre del 2012, a las 2:21 pm.
- Universidad Técnica de Delft. Water treatment solutions. Historia del tratamiento de agua potable. Países Bajos. <http://www.lenntech.es/procesos/desinfeccion/historia/historia-tratamiento-agua-potable.htm#ixzz20TZOzUcl>. Consultado el 20 de julio del 2012, a las 19:01 p.m.
- Universidad Nacional de Costa Rica (UNA). <http://www.una.ac.cr/priga/>. (Consultado el 25 de julio del 2011, a las 17.21 p.m.)

#### **Artículos de periódicos**

- Agüero J. M. (19 de mayo del 2013). *El agua sobra en Costa Rica*. La Nación, Foro. p. 39 A. (San José, CR).
- Astorga, A. (20 de febrero del 2013). *Vulnerabilidad hídrica y gestión ambiental del Estado*. La Nación, Foro, p. 28 A (San José, CR).
- Cabrera, J. (27 de abril del 2013). *Participación pública en materia ambiental*. La Nación, Foro, p. 34 A. (San José, CR).
- Mora, D. (5 de junio del 2012). *Acceso a agua potable en el mundo*. La Nación, Foro, p. 33 A. (San José, CR).
- Sagot, A. (3 de setiembre del 2013). *El principio de No Regresión*. CRHoy, (San José, CR).



## ANEXOS

### Anexo 1. Cuadro de Triangulación y justificación del conocimiento adquirido mediante instrumento denominado: Entrevista semiestructurada.

**Introducción:** Los objetivos 1 y 2 no aparecen en el siguiente cuadro, porque existe suficiente información recopilada por medio de la técnica de revisión bibliográfica y jurisprudencial.

Observación: El presente cuadro justifica la aplicación de las variables en la entrevista semiestructuradas.	Objetivos específicos	Variabl e	Preguntas
	<b>Objetivo 3</b> Establecer el interés específico y los alcances jurídico-ambientales de los sujetos privados con respecto a la concesión de la prestación del servicio del agua potable, en el desarrollo de sus proyectos, por medio del ordenamiento nacional e internacional.	Alcance  Jurídico  Nacional	7. ¿Considera usted que existe un marco normativo nacional suficiente para regular las concesiones del agua potable por parte de sujetos privados?  8. ¿Considera usted que existe un marco normativo internacional suficiente para regular las concesiones del agua potable por parte de sujetos privados?
		Alcance  Jurídico  Internacional	
		Pregunt a de cierre	1. ¿Qué aportes dan los tratados internacionales? ¿Son aplicables

	<b>Objetivo 4</b> Estudiar el marco institucional y competente de las entidades encargadas de la gestión del servicio de agua potable, del cantón de Carrillo en la provincia de Guanacaste.	Marco Institucional	o sirven para algo? 1. ¿Consideran que es suficiente el marco institucional a nivel de Costa Rica para desarrollar la explotación de los Recursos Hídricos?
		Competencia Internacional	2. ¿Está bien definida la competencia institucional en el tema del manejo de los recursos hídricos y en la fiscalización de estos?
		Pregunta de cierre	1. Imaginémonos hipotéticamente a una empresa privada: Castro Mora, S.A. , explotando el acueducto de agua potable de Sardinal de Carrillo. ¿Es posible que una empresa privada pueda explotar los Recursos Hídricos en Costa Rica? 2. ¿Son suficientes esas figuras de explotación de los Recursos Hídricos en las Asadas o en el AyA? ¿Consideran que son suficientes o debe existir otras?

Fuente: Del autor.

## **Anexo 2. FÓRMULA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO**

### ***LA CONCESIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE POR PARTE DE SUJETOS PRIVADOS DESDE LA PRESPECTIVA DEL DERECHO AMBIENTAL: EL CASO DE SARDINAL DE CARRILLO, GUANACASTE.***

Código (o número) de proyecto: \_\_\_\_\_

Nombre del investigador: **Mauricio Fennell López**. Cédula: **0107280246**.  
Carne: **876061**.

- A. **PROPÓSITO DEL PROYECTO:** Este estudio es realizado por un estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad de Costa Rica, como parte de su proyecto de tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. Pretende obtener información sobre la concesión de la prestación del servicio de agua potable por parte de sujetos privados desde la perspectiva del Derecho Ambiental: El caso de Sardinal de Carrillo, Guanacaste.
- B. **¿QUÉ SE HARÁ?:** Sí acepto participar en este estudio, se me solicitará lo siguiente:
- Se me solicitará responder a las preguntas de la entrevista semiestructurada sobre el tema de la concesión de la prestación del servicio de agua potable por parte de sujetos privados en el caso de Sardinal de Carrillo, Guanacaste.
- C. **RIESGOS:**
- La participación en este estudio puede significar o no cierta preocupación para mí por tener que referirme a temas relacionados con la concesión de agua potable por parte de sujetos privados en el caso de Sardinal de Carrillo, Guanacaste.
  - En caso de que la temática tratada me genere crisis los investigadores referirán mi caso a instancias competentes. Así mismo, se denota que no se tendrá ninguna repercusión de índole legal por parte del investigador a raíz de la información suministrada.
- D. **BENEFICIOS:** Como resultado de mi participación en este estudio no obtendré ningún beneficio de tipo económico; sin embargo, es posible que los

investigadores aprendan más acerca del tema en estudio y este conocimiento beneficie a otras personas en el futuro.

- E. Antes de dar su autorización para este estudio, usted debe haber hablado **con Mauricio Fennell López**, sobre este estudio y ellos deben haber contestado satisfactoriamente todas sus preguntas.
- F. Para cualquier consulta que se les presente pueden llamar al siguiente teléfono: **88777576** con **Mauricio Fennell López**.
- G. Cualquier consulta adicional puede comunicarse al departamento del **Área de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica** al número telefónico **2511-4089**, de lunes a viernes horario de **8:00 a.m a 5:00 p.m** o al correo electrónico: **investigación.fd@ucr.ac.cr**.
- H. Recibiré una copia de esta fórmula firmada para su uso personal.
- I. Mi participación en esta investigación es voluntaria. Tengo el derecho de negarme a participar o a discontinuar mi participación en cualquier momento, sin que esta decisión afecte la calidad de la atención que pueda requerir.
- J. Mi participación es confidencial, los resultados podrían aparecer en una publicación científica o ser divulgados en una reunión científica, pero de una manera anónima o no.
- K. ¿Desea usar su nombre en esta investigación o prefiere presentarse de manera anónima?  
Respuesta:
- 
- L. No perderé ningún derecho legal por firmar este documento.
- M. Permite usted que el audio de esta entrevista sea grabado por medios electrónicos.

\_\_\_\_ Sí \_\_\_\_ NO

## CONSENTIMIENTO

Yo he leído, o se me ha leído, toda la información descrita en esta fórmula, antes de firmarla. Se me ha brindado la oportunidad de hacer preguntas y estas han sido contestadas en forma adecuada. Por lo tanto, accedo a participar como sujeto de investigación en este estudio.

-----Última línea-----

---

Nombre, cédula y firma del sujeto

Fecha

---

Nombre, cédula y firma del investigador que solicita el consentimiento

Fecha

### **Anexo 3. FÓRMULA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO**

**La concesión de agua potable por parte de sujetos privados desde la perspectiva del Derecho Ambiental: El caso de Sardinal de Carrillo, Guanacaste.**

Código (o número) de proyecto: \_\_\_\_\_

Nombre del investigador: **Mauricio Fennell López**. Cédula: **1-728-246**.  
Carné: **876061**.

**N. PROPÓSITO DEL PROYECTO:** Este estudio es realizado por un estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad de Costa Rica, como parte de su proyecto de tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho, pretende obtener información sobre la concesión de agua potable por parte de sujetos privados en el caso de Sardinal de Carrillo, Guanacaste.

1. ¿Considera usted que existe un marco normativo nacional suficiente para regular las concesiones del agua potable por parte de sujetos privados?

2. ¿Considera usted que existe un marco normativo internacional suficiente para regular las concesiones del agua potable por parte de sujetos privados? ¿Qué aportes dan los tratados internacionales? ¿Son aplicables o sirven para algo?

3. ¿Consideran que es suficiente el marco institucional a nivel de Costa Rica para desarrollar la explotación de los Recursos Hídricos?

4. ¿Está bien definida la competencia institucional en el tema del manejo de los recursos hídricos y en la fiscalización de los mismos?

5. ¿Son suficientes esas figuras de explotación de los recursos hídricos en las Asadas o en el AyA? ¿Consideran que son suficientes o debe haber otras?

6. Imaginémonos hipotéticamente a una empresa privada: Castro Mora, S.A., explotando el acueducto de agua potable de Sardinal de Carrillo. ¿Es posible que una empresa privada pueda explotar los recursos hídricos en Costa Rica?