

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA Y COLOMBIA

*Hugo Escobar Fernández de Castro*¹

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Reconocimiento internacional y contenido del derecho al agua; 3. Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica sobre el derecho fundamental al agua; 3.1 Costa Rica; 3.2 Colombia; 4. Conclusiones; 5. Bibliografía.

RESUMEN: El presente artículo pretende exponer a grandes rasgos los fundamentos por los cuales el derecho al agua potable ha huido paulatinamente del tradicional derecho civil y administrativo para asentarse, de manera prevalente, en la especialidad constitucional y de los derechos humanos. Asimismo, este artículo hace una breve referencia al reconocimiento internacional del derecho al agua, su contenido o núcleo esencial y a la jurisprudencia constitucional de Costa Rica y Colombia sobre la materia. Partiendo de esta aproximación, el autor extrae algunas conclusiones conforme a las reglas de decisión judicial.

PALABRAS CLAVE: AGUA, DERECHO FUNDAMENTAL, DERECHOS HUMANOS, JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, COSTA RICA, COLOMBIA, DECISIÓN JUDICIAL.

¹ Abogado y Profesor de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá D.C. Máster en Derecho Público y candidato a Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid (España). Trabajó en la Corte Constitucional de Colombia, ocupando los cargos de Auxiliar Judicial Grado 2, Profesional Especializado Grado 33 y Magistrado Auxiliar (e), en los despachos de los ex Magistrados Humberto Sierra Porto, Alexei Julio Estrada (e), Martha Victoria SÁCHICA (e) y del Magistrado Alberto Rojas Ríos. A partir del 13 de febrero del año en curso, ejerce el cargo de Magistrado Auxiliar de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

ABSTRACT: This article intends to expose in broad strokes the baseline by which the right to drinking water has gradually fled the traditional civil and administrative law to prevalingly settle in the constitutional specialty and human rights. Likewise, this article makes a brief reference to the international recognition of the right to water, its content or essential core and the constitutional jurisprudence of Costa Rica and Colombia on the matter. Based on this approach, the author draws some conclusions according to the rules of judicial decision.

KEYWORDS: WATER, FUNDAMENTAL RIGHT, HUMAN RIGHTS, CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE, COSTA RICA, COLOMBIA, JUDICIAL DECISION.

1. INTRODUCCIÓN

La regulación sobre el derecho al agua -propiedad, aprovechamiento, uso, servidumbre y limitaciones- fue un asunto asignado inicialmente al derecho civil. El Código de Napoleón (1804), adaptado en América Latina por el Código de don Andrés Bello (1855) y, posteriormente, el derecho administrativo regularon el régimen de aguas partiendo de la distinción inicial sobre su propiedad (pública o privada), aprovechamiento y servidumbre. Recientemente, ante la necesidad de contar con agua para (i) el consumo humano, (ii) el saneamiento, (iii) el lavado de ropa, (iv) la preparación de alimentos y (v) la higiene personal y doméstica, el derecho constitucional ha incursionado en el estudio y definición de este recurso, llegando a apropiarse de la materia al considerar el agua como un derecho humano susceptible de protección constitucional.

La anterior garantía ha sido desarrollada por diferentes tribunales constitucionales en el mundo, en virtud de la compleja paradoja que implica el acceso al agua potable. La escasez del recurso, el cambio climático y la desigualdad social -entre otros factores-, ha puesto en alto relieve la importancia de gestionar y explotar eficientemente el preciado líquido en el marco del desarrollo sostenible y

los principios y valores que le dan identidad doctrinaria a las constituciones modernas.

Lamentablemente, una de cada tres personas en todo el mundo carecen de acceso a instalaciones de saneamiento: “se estima que 2400 millones de personas en todo el mundo no tienen acceso a instalaciones de saneamiento mejoradas” (PNUD/OMS, 2015). En tal virtud, el derecho al agua, desde el objeto del derecho constitucional, tiene como fin último garantizar la accesibilidad, disponibilidad y calidad de un recurso vital y necesario para proteger la vida y la salud de todos los seres humanos.

En este marco, pretendo exponer a grandes rasgos los fundamentos por los cuales el derecho al agua potable ha huido paulatinamente del tradicional derecho civil y administrativo para asentarse, de manera prevalente, en la especialidad constitucional y de los derechos humanos. En el siguiente artículo haré una breve referencia al reconocimiento internacional del derecho al agua, su contenido o núcleo esencial y a la jurisprudencia constitucional de Costa Rica y Colombia sobre la materia. Con base en esta aproximación, extraeré algunas conclusiones conforme a las reglas de decisión judicial.

2. RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL Y CONTENIDO DEL DERECHO AL AGUA

La primera referencia *soft law* del derecho al agua potable se puede encontrar contemplada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que supone el primer reconocimiento internacional de los derechos esenciales y las libertades fundamentales inherentes a todos los seres humanos. El preámbulo de esta manifestación señala que los pueblos de las Naciones Unidas deben reafirmar su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la

persona humana. En virtud de ello, se declaran resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro del concepto más amplio de libertad.

El artículo 25 de esta Declaración dispone que “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...”. De lo anterior se cuestiona cómo puede una persona lograr un nivel de vida adecuado que le asegure su salud, bienestar, alimentación, vivienda y asistencia médica si no cuenta previamente con un mínimo de abastecimiento de agua. *Prima facie*, parece una utopía que estos cometidos ecuménicos se cumplan si los Estados y sus instituciones del orden nacional no encaminan diligentemente sus esfuerzos para garantizar unos estándares mínimos de acceso al agua potable especialmente dirigidos a poblaciones altamente vulnerables.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de la ONU², establece en sus artículos 11 y 12³, de manera implícita, el

² Cuenta con 162 Estados Parte y ha sido ratificado por todos los Estados miembros. Ratificada por Colombia el 29 de octubre de 1969 y por Costa Rica el 29 de noviembre de 1968.

³ “**Artículo 11. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento**”. (Negrilla fuera de texto).

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen **el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental**.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) **La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;**

derecho al agua potable. Resulta contrario a la lógica jurídica establecer, en el citado artículo 11, el derecho humano a un nivel de vida adecuado (en salud, vivienda y alimentación) pero, simultáneamente, negar el carácter humano del acceso al agua potable, siendo éste un presupuesto indispensable para gozar de aquellos derechos. En otras palabras, existe una correlación directa y explícita entre el agua, la vida, el mínimo vital⁴ y la salud humana en tanto no es posible vivir ni obtener el más alto disfrute de salud física y mental sin el recurso hídrico. Asimismo, su reconocimiento y garantía reduce la mortalidad infantil, brinda desarrollo sano para los niños e, incluso, mejora la higiene.

Este pacto forma parte del bloque de constitucionalidad, es decir, es norma constitucional en virtud de una cláusula de incorporación establecida en la misma Carta Política colombiana de 1991 (Art. 93 C.P.). A su vez, ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional costarricense en múltiples sentencias, como se podrá extraer de sus fallos más adelante. En la medida que las reglas y principios que establece dicho Pacto reconocen derechos humanos y representan parámetros de control vinculantes, la Constitución Política, por medio de cláusulas de remisión o el Tribunal Constitucional en virtud del precedente, atribuyen fuerza jurídica y especial rango constitucional a sus contenidos.

En noviembre del 2002, el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)**, órgano encargado de supervisar e interpretar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptó la **Observación General No. 15**, que constituye el documento jurídico más específico,

-
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la **higiene** del trabajo y del medio ambiente;*
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad” –negrita fuera de texto-.*

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 199 de 2016: El concepto del derecho fundamental al mínimo vital “(i) se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) que depende de su situación particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo”.

directo y claro que se haya expedido a nivel internacional sobre el derecho al agua en cuanto reconoce explícitamente sus fundamentos jurídicos y filosóficos, su relación con el PIDESC, su contenido normativo y obligaciones, entre otros aspectos cruciales.

Dicha observación general, en principio, es una fuente *soft law* del derecho internacional, sin embargo, en la práctica, ha sido generalmente aceptada por los operadores de la justicia en la medida que diferentes tribunales constitucionales, incluida la Corte Constitucional de Colombia y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, la han replicado en su jurisprudencia. Esta es la razón por la cual este instrumento internacional se erige en una verdadera fuente jurídica vinculante en virtud del precedente judicial.

La mencionada recomendación del CDESC admite 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”. Asimismo, define esta garantía como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”⁵, dando por sentado medidas para: i) evitar la muerte por deshidratación; ii) reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el recurso y; iii) satisfacer las necesidades de consumo, cocina, higiene personal y doméstico.

Al precisar sus contenidos esenciales, establece que **(i) la disponibilidad** hace referencia al abastecimiento continuo de agua en cantidades suficientes para los usos personales y domésticos, de modo que está acorde con las necesidades especiales de algunas personas derivadas de sus condiciones de salud, del clima

⁵ Sobre el derecho humano al agua se pueden consultar las siguientes obras: Embid Irujo (2006) *El derecho al agua*. España: Aranzadi; García Aniza (2008) *El derecho humano al agua*. Madrid: Trotta; González Jorge (2014) *El acceso al agua potable como derecho humano. Su dimensión internacional*. Alicante: Club Universitario; Escobar Fernández de Castro Hugo (2018) *El derecho fundamental al agua potable*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

en el que viven y las condiciones de trabajo, entre otros. Por otro lado, se plantea que **(ii)** la exigencia de **calidad** del agua se relaciona con la salubridad del recurso, es decir, el agua disponible no debe contener microorganismos o sustancias químicas o de otra naturaleza que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptable para cada uso personal o doméstico, **(iii)** la **accesibilidad** tiene que ver con **(a)** la posibilidad de acceso sin discriminación alguna, especialmente en relación con los sectores más vulnerables y marginados de la población; **(b)** la factibilidad de contar con instalaciones físicas, adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto; **(c)** la obligación de remover cualquier barrera económica en cuanto a costos y cargos excesivos que impidan su abastecimiento y **(d)** el acceso a la información sobre cuestiones de agua.

Valga precisar que la Observación 15 del CDESC, al interpretar el artículo 11 del PIDESC, estableció, con una interpretación extensiva y garantista, que el derecho a un nivel de vida adecuado ahí normado se manifiesta en una relación de *numerus apertus*:

“...En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanar del derecho a un nivel de vida adecuado, ‘incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados’, y son indispensables para su realización. El uso de la palabra ‘incluso’ indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia”.

Además, la mencionada Observación identificó la interrelación existente entre el derecho al agua y otros derechos fundamentales, “...el derecho al agua también

está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11). Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana”.

Por otra parte, **el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador" de 1988)**⁶ comprometió a los Estados Partes (art. 1) a adoptar las medidas necesarias, tanto de orden interno como mediante la cooperación entre Estados, para lograr progresivamente⁷ la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales que reconoce el Protocolo de San Salvador, según el grado de desarrollo y hasta el máximo de los recursos disponibles⁸.

En particular, llama la atención del **Protocolo de San Salvador** el derecho a un medio ambiente sano, consagrado en el artículo 11. En virtud de este, las

⁶ A la fecha, ha sido ratificado o adherido por dieciséis Estados Parte, entre los cuales se encuentran países del sur y Centro América como Brasil, Argentina, México, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Bolivia y Perú.

⁷ La Corte Constitucional colombiana ha sostenido que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad son elementos esenciales del Estado Social de Derecho colombiano. Estos se derivan tanto de la Constitución Política de 1991 como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y al Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos de 1988. Su valor constitucional se traduce en *“que el Estado no se debe limitar a proclamar los derechos [los Derechos Económicos, Sociales y Culturales] sino que tiene que tomar las medidas conducentes para hacerlos efectivos”*. Las obligaciones estatales que se derivan del principio de progresividad y de la prohibición de regresividad tienen dos dimensiones: *“de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados”*. Ver Sentencias C-251 de 1997, C-1165 de 2000 y T-221 de 2006.

⁸ *“...Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, **hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”*** (negrilla fuera de texto).

personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente sin contaminación y a contar con los servicios públicos básicos⁹. Además, su artículo 10.1 reconoce el derecho a la salud y al disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. De la misma manera, el artículo 12 establece el derecho a la alimentación, de donde surge la siguiente pregunta: ¿es posible nutrirse y subsistir con el más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual sin agua potable?

Lo anterior, se relaciona con la misma conclusión que se viene planteando, la cual contradice el principio de “quien puede lo más puede lo menos”: es una paradoja que en pleno siglo XXI una persona supuestamente deba contar con servicios públicos básicos, derecho a la salud (atención primaria, inmunización total contra las principales enfermedades infecciosas, prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y otras), empero, previamente no tenga agua potable.

Por su parte, la **Convención sobre los Derechos del Niño** reconoce el derecho de este al disfrute del más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de enfermedades y rehabilitación de la salud (art. 24). Para el cumplimiento de lo anterior, los 194 Estados parte de la Convención deben combatir las enfermedades y la malnutrición infantil en el marco de la atención primaria de la salud mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y de agua potable salubre.

La Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, en su artículo 14.2, reconoce explícitamente el derecho al abastecimiento de agua para combatir la discriminación contra la mujer en las zonas rurales del territorio y asegurar una vida en condiciones adecuadas.

⁹ **“Artículo 11**

Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. *Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.*

2. *Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.”*

De igual forma, la **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad** de 2006, instituye también, en el artículo 28, el derecho a un nivel de vida y a la protección social, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, así como la mejora continua de las condiciones de vida, sin discriminaciones por motivos de discapacidad. Respecto al derecho al agua, se consagra explícitamente en el artículo 28.2 de la Convención¹⁰ como una de las medidas para proteger y promover el ejercicio de los derechos a un nivel de vida adecuado y a la igualdad de las personas con discapacidad.

Por su parte, el **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-** de 1989, sobre *“pueblos indígenas y tribales en países independientes”*¹¹, protege los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales existentes en sus tierras con garantías de participación en su utilización, administración y conservación. El Convenio establece que los Estados Parte deben establecer procedimientos de consulta previa a los pueblos interesados si los recursos existentes en sus tierras resultan perjudicados por un proyecto de explotación (Arts. 6 y 15).

En lo que atañe al proceso de desarrollo, los Estados deben permitir a las comunidades decidir sus propias prioridades en la medida que existan proyectos que puedan afectar su vida, creencias, instituciones, cultura de bienestar espiritual y tierras que ocupan o utilizan. De ahí que, las comunidades indígenas tengan el control de su propio desarrollo y deba participárseles la formulación, aplicación y

¹⁰ “Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social. (...)”

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad (...).”

¹¹ Ratificado a la fecha por 22 países, entre los que se encuentran Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, México, España, Países Bajos, entre otros.

evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional, susceptibles de afectarles directamente.

A modo de paréntesis, para el pueblo amerindio Arhuaco, que cohabita en el Parque Nacional Sierra Nevada de Santa Marta¹² (Colombia), junto con las comunidades indígenas Kogui, Wiwa y Kankuamo (todas descendientes de los indígenas Tairona) existe una estrecha relación entre el agua, la vida, la naturaleza y el hombre. Para este pueblo, la existencia en el universo reside en velar espiritualmente por el equilibrio y la armonía entre los seres y elementos de la madre tierra y el universo a través de la *Ley de Origen o Natural*, la cual es justa y universal (no hacerme daño, no hacer daño y no permitir que hagan daño).

En su particular visión, el agua es sacra como raíz del ser. Parte de la cultura y se representa como su laguna sagrada entre los helados picos de la Sierra Nevada, ya que ella "conserva la fertilidad de la tierra, la lluvia y el verano, y puede mantener los manantiales, los ríos, los arroyos, porque estos son como las venas del cuerpo" (Navia, 1992, 4F). Además, para este pueblo indígena el agua es un elemento vital por cuanto representa origen, vida, intimidad y virginidad. En la cosmogonía 'arhuaca' se habla también "de un matrimonio entre el cielo y la tierra, a través de los fluidos líquidos" (Navia, 1992, 4F).

La comunidad Kogui, por su parte, considera que la "vida nace de la unión del agua y del cielo" (Navia, 1992, 4F): tienen una leyenda del agua como antecedente de la vida: "Primero estaba el mar. Todo estaba oscuro. No había sol,

¹² Declarada por la UNESCO en 1979 como Reserva de la Biosfera, del Hombre y Patrimonio de la Humanidad. En el Parque Nacional Sierra Nevada "...el agua es una de sus mayores riquezas, forma una estrella hidrográfica de muy alto rendimiento, conformada por 35 ríos (16 nacen en el parque) con un caudal que riega las tierras de las planicies y los valles de los ríos Cesar y Ariguani y alimenta una extensa zona semiárida de La Guajira, en especial el valle del río Ranchería, columna vertebral del pueblo Wayuu. Abastece los acueductos que surten a cerca de 1.5 millones de habitantes de varias ciudades principales y es fuente para las agroindustrias de banano, palma, arroz, algodón, ganadería y para el sector turístico": <http://www.parquesnacionales.gov.co/porta/es/ecoturismo/region-caribe/parque-nacional-natural-sierra-nevada-de-santa-marta-2/>

ni luna, ni gente, ni animales, ni plantas. El mar estaba en todas partes. El mar era la madre" (Navia, 1992, 4F). En la cosmogonía Kogui, toda acción en contra de la naturaleza es un acto sacrílego que se vuelve contra el hombre mismo. En esa medida, se observa cómo el agua potable también resulta fundamental para mantener muchas de sus actividades tradicionales, ancestrales y culturales, propias de una visión del mundo distinta a la occidental.

3. JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN RELACIÓN CON EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA

3.1. Costa Rica

Aunque la Constitución Política de Costa Rica de 1949 no hace una referencia expresa al derecho fundamental al agua, en tanto centra su protección en sus vastas aguas territoriales, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se ha pronunciado en diversas oportunidades reconociendo esta garantía como nuevo derecho fundamental. En efecto, en la sentencia del **5 de diciembre de 2008**, que concedió un recurso de amparo interpuesto en contra del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, la Sala Constitucional decantó un precedente jurisprudencial en el cual consideró el derecho al agua como fundamental, tras una visión omnicomprensiva del Texto Superior y de otros derechos fundamentales: "... derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica: así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario" (Sala

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 17620 del 05 de diciembre de 2008)¹³.

En adición, la citada jurisprudencia de la Sala Constitucional de la C.S.J. se refiere al Sistema Interamericano de Derechos Humanos: "...el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador" de 1988)". Según la providencia, de interpretarse correctamente la anterior disposición, se desprende que "cuando razonablemente el Estado deba brindarlos, los titulares del derecho pueden exigirlos y no pueden las administraciones públicas o, en su caso, los particulares que los presten en su lugar, escudarse en presuntas carencias de recursos, que ha sido la secular excusa pública para justificar el incumplimiento de sus cometidos" (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 17620 del 05 de diciembre de 2008).

En variados casos concretos, el Tribunal Constitucional costarricense ha amparado el derecho al agua. Por ejemplo, mediante la sentencia del **4 de noviembre de 2003**, ordenó al Director de Acueductos Rurales del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados ejecutar las acciones necesarias a fin de que, en el plazo de un año (a partir de la notificación del fallo), los demandantes disfrutaran, en forma plena, del servicio de agua potable, teniendo en cuenta que desde hacía 8 años habían solicitado la conexión al acueducto sin lograr resultado alguno.

La anterior protección constitucional se fundamentó en los precedentes de esa Sala que han establecido, en múltiples ocasiones, una responsabilidad de las

¹³ Reiterado en las sentencias N°2003-04654 del 27 de mayo de 2003 y N°2005-14523 del 21 de octubre de 2005, entre otras.

autoridades competentes por el abastecimiento oportuno de agua potable como elemento lógico y necesario del derecho a la vida y la salud. Así, en la **sentencia del 5 de marzo de 1996**, la Sala Constitucional precisó lo siguiente sobre la suspensión del servicio de acueducto por falta de pago: "...El servicio de agua potable es indispensable, y tanto las autoridades del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, como las del Ministerio de Salud y las municipales, deben velar porque ese servicio esencial no sea suprimido y sólo podrá suspenderse por falta de pago, cuando exista una fuente pública en cual el abonado pueda abastecerse, en los términos del artículo 8 de la Ley de Agua Potable y de reiterada jurisprudencia de esta Sala. Esto no desconoce que haya de pagarse por el servicio, que no es en forma alguna gratuito, además de que el abonado está obligado a convertirse en abonado del Instituto para poder ser acreedor del servicio, -por ser éste Instituto por ley el encargado de brindarlo y administrarlo en primera instancia- en los términos del artículo 7 del reglamento de cita" (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 1108-96, de las 15:36 horas de 5 de marzo de 1996).

En una posterior sentencia, del **23 de febrero de 2005**, este Tribunal Constitucional materializó el amparo del derecho fundamental al agua ordenando a un particular (representante legal de un condominio) reconectar inmediatamente el servicio de agua potable. En este fallo, la Sala admitió otro contenido de este derecho fundamental al verificar mediante inspección judicial que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados no reconectó el servicio de agua potable una vez efectuado el pago por el usuario. Se adujo que, al contener el agua líquido esencial para la vida humana, el administrador del condominio no podía desconectar o suspender dicho servicio, ni siquiera ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas por estas viviendas:

"De esa forma, el incumplimiento del pago oportuno por parte del condómino faculta al administrador del condominio a exigir los gastos

en que incurrió a través de los mecanismos que establecen los estatutos de la comunidad o la legislación civil, sin que resulte procedente compeler al pago por medio de la suspensión de un servicio público tan importante como lo es el suministro de agua potable. Lo anterior, por cuanto, dicho servicio es indispensable para que los particulares puedan suplir sus necesidades básicas y atender sus labores domésticas. Desde esa perspectiva, estima la Sala que la actuación de la Junta Administrativa del Condominio El Corral, al desconectar el servicio público de agua potable del apartamento del recurrente, puso en peligro los derechos constitucionales a la vida y a la salud del amparado” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 01791 del 23 de febrero de 2005).

En el pronunciamiento del **13 de febrero de 2009**¹⁴, la Sala Constitucional examinó un caso en el cual el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados denegó la instalación del servicio de suministro de agua potable a un ciudadano, pues no existía red del servicio. Según indicó, “se están aprobando nuevos ramales que se hayan gestionado antes del 18 de abril del 2008” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 02304 del 13 de febrero de 2009). En concepto de la tutelante, la denegatoria es contraria a sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado por cuanto efectuó las respectivas gestiones antes de esa fecha.

En esta oportunidad, acogiendo el precedente del **7 de agosto de 2007**, la Sala consideró que dicho instituto, como ente estatal encargado de la prestación del servicio de agua potable “tiene la obligación de expandir su infraestructura para que tengan acceso a este preciado líquido cada vez más y más personas” (Sala

¹⁴ Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 02304

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 011190 del 7 de agosto de 2007). Por lo cual, mientras queden vacíos resulta indispensable la colaboración de los interesados.

Asimismo, la Sala estimó que no puede valorarse como violatorio de los derechos fundamentales y exigirle a la accionante que asuma los gastos que generaría la extensión del ramal por cuanto no existe red de agua en la zona: *“Sin embargo, lo que no pueda estimarse como legítimo es que a la recurrente se le indique que ni tan siquiera se le puede autorizar que realice la mencionada extensión, ante el alegado déficit en el abastecimiento de agua potable que está afectando al Distrito de San Isidro de El General y lugares circunvecinos”* (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 02304 del 13 de febrero de 2009).

Además, para el Tribunal Constitucional costarricense, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados no ha sabido cumplir las funciones encomendadas por la ley ni atender de forma diligente el mencionado problema de desabastecimiento, mucho menos adoptar medidas requeridas para ajustar la infraestructura del servicio público de provisión de agua potable al nivel real de demanda de los usuarios de esa zona. Por ello, declaró con lugar el recurso de amparo al considerar que el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos debe ser prestado con elevados estándares de calidad, de forma continua, regular, celeridad, eficaz y eficiente: *“lo que se acentúa en tratándose de servicios públicos esenciales como el abastecimiento de agua potable”* (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 02304 del 13 de febrero de 2009).

La Sala también ha dispuesto como precedente disponer obligatoriamente de fuentes públicas de agua para el abastecimiento de la población. En la sentencia

del **7 de mayo de 2010**¹⁵, se determinó que esta obligación no es solo de las instituciones públicas, puesto que los particulares están también forzados al respeto y protección de los derechos fundamentales: “En ese sentido, si la Sociedad de Usuarios de Agua Vecinos de Residencial Los Arcos es la encargada del servicio de agua potable en ese lugar, está en el deber de proporcionarle una fuente de agua pública a aquellas personas que por diversas circunstancias se les ha suspendido este servicio. El agua potable y su servicio es un elemento vital para el desarrollo de la vida humana, un Tribunal Constitucional debe resguardar por ello una adecuada distribución de ese preciado recurso para que no se cometan violaciones a los derechos fundamentales de la vida y la salud. **En este caso estamos ante un corolario de ambos derechos puesto que la suspensión en el servicio de agua, cuando se dé, siguiendo los presupuestos legales para ello, y cuando el usuario incurre en mora en el pago del servicio, la Administradora del Servicio podrá entonces válidamente suspender el suministro del agua. Sin embargo, la jurisprudencia ha dicho que cuando este supuesto suceda, debe instalar una fuente de agua pública para que la persona pueda satisfacer sus necesidades básicas y tener acceso al agua.** Al no haberse actuado conforme lo dicho, y estando la Asociación de Vecinos de Residencial Los Arcos en una situación de poder, por ser esta la única que maneja el servicio en esta localidad, se declara con lugar el recurso únicamente por esta violación.” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 08383 del 7 de mayo de 2010). (Negrilla agregada).

Recientemente, en la **sentencia del 28 de octubre de 2016**¹⁶, la Sala Constitucional estudió el recurso de amparo de un ciudadano que estimaba vulnerado su derecho fundamental al agua al suspendérsele el servicio por no cancelar lo correspondiente al cargo por recolección de basuras. Consideraba que ambos servicios eran independientes. Dicha afirmación no fue probada, pero sí se

¹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia No. 08383

¹⁶ Sentencia 15713. Expediente: 16-011046-0007-CO.

demonstró en el proceso que el servicio de agua fue suspendido por falta de pago sin que fuese instalada una fuente pública de abastecimiento, tal cual establece el precedente: “(...) *La jurisprudencia de la Sala, en materia de suministro de **agua** potable, se ha dirigido fundamentalmente a la protección del **derecho** a la vida y a la salud de las personas físicas. Esos **derechos** implican la posibilidad de exigir del Estado ciertas prestaciones, ámbito en el cual el Estado se ve obligado a proporcionar algunos servicios públicos, sobre todo los que resultan esenciales para mantener condiciones sanitarias favorables a la preservación de la vida y de la salud de las personas. Sin embargo, el servicio de público de **agua** potable no se presta en forma gratuita, de ahí que cuando -por falta de pago- se interrumpe el suministro de **agua** potable a consumidores domésticos se ha considerado necesario que el usuario tenga una fuente de aprovisionamiento gratuita, que es la FUENTE PÚBLICA accesible, de manera que con una diligencia razonable de su parte, pueda aprovisionarse para sus actividades mínimas* (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia número 7178-97 de las 17 horas 39 minutos del 29 de octubre de 1997, reiterada en sentencia número 2014-010419 de las 9 horas 05 minutos del 27 de junio del 2014)”. También, ha señalado este Tribunal, en su línea jurisprudencial, que: “(...) si bien el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados puede proceder a la desconexión del servicio de suministro de **agua** potable por morosidad actual, lo cierto es que paralelamente debe garantizar a través de una FUENTE PÚBLICA de fácil acceso, el suministro del recurso hídrico” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia número 2011-006855 de las 11 horas 21 minutos del 27 de mayo del 2011, entre otras).

En este contexto, se “declara parcialmente con lugar el recurso” tomando en cuenta que la misma autoridad accionada reconoce haber suspendido el servicio de agua al recurrente y no haberle instalado una fuente pública.

3.2. Colombia

Si bien, la protección *ius fundamental* del agua no se encuentra consagrada explícitamente en el texto constitucional, diversas disposiciones de la Carta Magna contienen obligaciones concretas dirigidas a proteger el líquido vital. El artículo 79 establece como mandato la protección de las fuentes hídricas; el artículo 365 prescribe la obligación del Estado de establecer redes de acueducto y alcantarillado para todos los habitantes del territorio nacional; el artículo 8 prevé las obligaciones de proteger las riquezas naturales del país incluida el agua. Asimismo, el artículo 80 dispone el manejo planificado de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y exige a las autoridades públicas prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Desde sus comienzos, la Corte Constitucional colombiana ha protegido el derecho al agua. Inicialmente, aplicando la tesis de la conexidad, este Tribunal consideró que el derecho fundamental al agua era garantía indispensable para alcanzar la efectividad de muchos otros derechos constitucionales fundamentales¹⁷, relacionados intrínsecamente con este, tales como el derecho a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la vivienda digna, a la educación y a la alimentación adecuada.

Posteriormente, la vitalidad del derecho al agua fue variada por la jurisprudencia constitucional al reconocerle un carácter de derecho fundamental autónomo¹⁸, de conformidad con el principio de dignidad humana, los derechos a la

¹⁷ Por ejemplo, en las sentencias de tutela número **T-578 de 1992**, **T- 140 de 1994** y **T- 207 de 1995** estableció que: ***el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, salubridad pública o salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela*** –negrilla ausente de texto original-.

¹⁸ Conforme se estableció en la Sentencia T-312 de 2012: *“La obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y*

vida y a la salud, así como los contenidos del derecho fundamental al agua establecidos internacionalmente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Antes de ilustrar los precedentes de la Corte Constitucional colombiana y comparar las reglas de decisión que utiliza versus las de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, es pertinente citar la **Sentencia C- 220 de 19 de mayo de 2011** (unánime), referente a una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta en contra del párrafo 1° del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasas por utilización de aguas¹⁹.

En esta providencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del aparte acusado y reconoció como precedente, con efectos *erga omnes* y de cosa juzgada relativa, la importancia de los contenidos del derecho humano al agua y su protección reforzada a nivel constitucional, a saber: “en diversas oportunidades ha reconocido que el derecho al agua es un derecho fundamental. El contenido de este derecho ha sido precisado por la Corte de conformidad con la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de la siguiente manera: “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

(...) La disponibilidad del agua hace referencia al abastecimiento continuo de agua en cantidades suficientes para los usos personales y domésticos. La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas

autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas. En consecuencia, las entidades deben adoptar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para salvaguardar el componente mínimo del derecho al agua y, en cuanto al completo disfrute del mismo deben, por mandato constitucional avanzar constantemente mediante el diseño de políticas públicas eficientes en la materia, y usar todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto en que se logre cumplir de manera eficiente con todos los componentes del derecho”.

¹⁹ El párrafo demandado disponía lo siguiente: **“Parágrafo.** *Todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, deberá destinar no menos de un 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El propietario del proyecto deberá invertir este 1% en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca que se determinen en la licencia ambiental del proyecto”.*

personas derivadas de sus condiciones de salud, del clima en el que viven y de las condiciones de trabajo, entre otros. La exigencia de calidad del agua se relaciona con la salubridad del recurso, es decir, el agua disponible no debe contener microorganismos o sustancias químicas o de otra naturaleza que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. La accesibilidad y la asequibilidad tienen que ver con (i) la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, (ii) con la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impide el acceso al agua, especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados, y (iii) con el acceso a información relevante sobre cuestiones de agua. Finalmente, la aceptabilidad hace referencia a la necesidad de que las instalaciones y los servicios de provisión de agua sean culturalmente apropiados y sensibles a cuestiones de género, intimidad, etc. **Estos contenidos implican entonces tanto obligaciones positivas –y complejas- como negativas para el Estado**. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en algunos casos concretos sobre la problemática originada en la suspensión del servicio de agua ante la falta de pago de los usuarios. En ese sentido, ha dispuesto una serie de reglas jurisprudenciales para que proceda la acción de tutela (recurso de amparo) ante la suspensión del servicio de agua potable. Por ejemplo, en la **Sentencia C-150 de 2003** (reiterada en la Sentencia T-093 de 2015) se estableció que “...el carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios explica el deber del usuario de pagar las facturas correspondientes pero no justifica que los usuarios no sean respetados en su dignidad en tanto seres humanos”. En este sentido, el derecho de los proveedores a servicios públicos encuentra su límite cuando en el ejercicio de esa facultad se vulneren gravemente los derechos fundamentales de los usuarios.

Por esa razón, se estableció que la acción de tutela es procedente para evitar la suspensión del servicio de agua por causa del no pago de las facturas cuando:

(i) la suspensión del servicio afecte a sujetos de especial protección constitucional²⁰; (ii) como consecuencia de la suspensión se desconozcan o se pongan en riesgo derechos fundamentales constitucionales y (iii) cuando el incumplimiento en el pago por parte del responsable sea involuntario²¹.

Adicionalmente, la **Sentencia T-717 de 2010** dispuso que las empresas de servicios públicos domiciliarios tienen el deber de hacer un estudio de las condiciones propias del usuario antes de proceder a suspender el servicio. De igual forma, el contribuyente tiene la carga de poner en conocimiento a la prestadora del servicio de las condiciones que lo llevan a no poder pagar y las razones por las cuales no debe suspender la prestación del servicio. Es decir, debe informar sobre la concurrencia de las causales descritas en el párrafo anterior. Del mismo modo, esa providencia reiteró que, cuando existe una reconexión ilegal al servicio de agua potable, la empresa de servicios públicos no tiene la obligación de reiniciar la prestación del servicio.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha señalado que, si bien no se debe suspender el servicio de las personas que acreditan la concurrencia de las tres condiciones anteriormente descritas, esto no puede ser entendido como una autorización para que los usuarios no cumplan con la obligación derivada del contrato de servicios públicos, es decir, de pagar por el uso del servicio. Así las cosas, en la **Sentencia T-242 de 2013**, basada en informes de la Organización Mundial de Salud (OMS), se determinó que cuando una persona no puede pagar por el servicio de agua y requiere de él para garantizar su integridad y vida digna,

²⁰ En la Sentencia T-495 de 2010 se señaló que son sujetos de especial protección constitucional todos aquellos que por “*su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población*”, por lo que “*la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados*”.

²¹ Reiterado en la Sentencia T-717 de 2010.

solo tendrá derecho al mínimo que se requiere para sobrevivir²². Bajo este entendido, la OMS ha señalado previamente que generalmente este mínimo constituye cincuenta litros de agua diarios por persona. Aunado a esto, la persona deberá buscar todos los medios para saldar las deudas con la empresa de servicios públicos y comprometerse a no realizar reconexiones ilegales.

4. CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas, la naturaleza *ius fundamental* del derecho al agua ha cambiado la forma de comprender su ejercicio en el mundo jurídico contemporáneo. La huida del derecho civil y administrativo hacia el derecho constitucional demuestra cómo pueden coexistir otros contenidos, alcances y mecanismos de protección del derecho al agua distintos a los tradicionalmente estudiados por la ciencia jurídica. Además, comprueba que, a partir de la expedición de constituciones modernas como la colombiana y costarricense y de la interpretación que hacen los tribunales constitucionales, el ordenamiento jurídico debe disponer el cumplimiento de unos principios fundamentales superiores dentro de un Estado Social de Derecho que respete las garantías mínimas de la persona humana.

Como se pudo notar, el derecho al agua se encuentra en una posición privilegiada porque representa una garantía de protección de los principios de dignidad humana, igualdad, solidaridad y sostenibilidad ambiental, así como de los derechos fundamentales a la vida, la salud y al mínimo vital, entre otros. La comunidad internacional ha reconocido ampliamente el valor y necesidad del derecho humano al agua como correlato directo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al considerarse un recurso natural

²² “...El estudio del derecho fundamental al agua debe hacerse a la luz de lo preceptuado en nuestro ordenamiento jurídico, los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en conjunto con las garantías contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como las interpretaciones y recomendaciones que de éste realiza el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que están encaminadas a lograr que todas las personas y en especial aquellos sujetos que han sido tradicionalmente excluidos tales como las mujeres, los ancianos, los niños, las personas con discapacidades físicas o mentales entre otros, gocen de un mínimo de agua apta para el consumo, con el cual puedan satisfacer sus necesidades básicas domiciliarias, y además se prevengan problemas de salud y en general sanitarios”.

limitado que condiciona la realización de otros derechos fundamentalísimos y la existencia del ser humano (v.gr. vida y salud). En ese orden, saltan a la vista los diferentes tratados relativos a derechos humanos que reconocen la autonomía de esta nueva garantía en concordancia con la Observación General No. 15, pronunciada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2002.

De los precedentes expuestos, es factible concluir que existe una llamativa coincidencia entre Colombia y Costa Rica como quiera que estas naciones comparten el mismo origen jurisprudencial respecto del reconocimiento del derecho al agua. Con interpretación garantista y extensiva de sus Tribunales Constitucionales se ha considerado el agua como un derecho fundamental, a pesar de que sus constituciones escritas guarden silencio sobre la materia.

De conformidad con todos los precedentes analizados anteriormente, es claro que la jurisprudencia constitucional de ambos países y los sujetos de especial protección constitucional (grupos vulnerables) tienen el derecho a disfrutar del mínimo fundamental de agua si no cuentan con los recursos para pagar por el servicio público de agua potable. En virtud del principio de solidaridad, el Estado debe cubrir estos supuestos. Por ello, las empresas de servicios públicos de agua deben cerciorarse de que, quienes reciban excepcionalmente este “mínimo vital”, cumplan siempre con las condiciones señaladas por la jurisprudencia constitucional.

En este último punto, los precedentes se diferencian en la medida que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha decantado ampliamente la obligación estatal de establecer fuentes hídricas para cubrir ese ‘mínimo vital’ de agua potable ante la falta de acceso, mientras que la Corte Constitucional colombiana ha dicho que se debe suplir la carencia de agua mediante carro-tanques, cisternas o la instalación de un medidor que garantice el contenido esencial del derecho.

Así las cosas, desde mi perspectiva, **(i)** el cobro por la prestación de servicios públicos domiciliarios persigue fines constitucionalmente válidos; **(ii)** la suspensión del servicio ante el no pago de las facturas es un derecho y un deber de las empresas de servicios públicos; **(iii)** sin embargo, resulta inconstitucional la suspensión total del servicio de agua potable si, por medio de esta, se afectan los derechos fundamentales de grupos altamente vulnerables que no disponen de recursos económicos y son catalogados como sujetos de especial protección constitucional. **(iv)** En esos casos, las empresas de servicios públicos deberán buscar alguna alternativa que garantice el derecho fundamental a un mínimo vital de agua potable y en esos casos podrán celebrar acuerdos de pago para que los usuarios deudores cumplan finalmente con su obligación contractual y su deber constitucional de solidaridad.

Precisamente, en esta línea, la Observación General Número 15 del CDESC entiende como una obligación especial de los Estados garantizar el suministro vital de agua potable a quienes no disponen de medios suficientes. Con esto, surge patente la necesidad de diseñar una política estatal que garantice el acceso, la ampliación de la cobertura y el sostenimiento económico del servicio en aquellos casos en que los particulares no puedan afrontarlo, desembocándose así en el establecimiento de instrumentos tales como subsidios o la asignación asimétrica de costos.

En definitiva, el agua potable se erige en una garantía constitucional y de los derechos humanos tendiente a proteger el acceso, la disponibilidad y la calidad de todas las personas al recurso hídrico, especialmente para aquellas más vulnerables que no pueden pagar el servicio. La obligación de no discriminación obliga a los Estados a defender ese mínimo fundamental de agua potable tal como lo han dispuesto los Tribunales Constitucionales de Colombia y Costa Rica.

5. BIBLIOGRAFÍA:

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -CDESC-. Observación General No. 15, “*El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*”. 29º periodo de sesiones. 2002. E/C.12/2002/11.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Constitución Política de Costa Rica de 1949.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979.
- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989.
- Corte Constitucional de Colombia. Jurisprudencia:
Sentencias de tutela: T-578 de 1992, T-140 de 1994, T-207 de 1995, T-221 de 2006, T- 717 de 2010, T-312 de 2012, T-242 de 2013, T-093 de 2015, T-495 de 2015, T-199 de 2016.
Sentencias de constitucionalidad: C-251 de 1997, C-1165 de 2000, C-150 de 2003 y C-220 de 2011.
- Corte Suprema de Costa Rica. Sala Constitucional. Jurisprudencia:
Sentencias de fecha: 5 de marzo de 1996, 29 de octubre de 1997, 23 de febrero de 2003, 27 de mayo de 2003, 4 de noviembre de 2003, 21 de octubre de 2005, 7 de agosto de 2007, 5 de diciembre de 2008, 13 de febrero de 2009, 7 de mayo de 2010, 27 de junio de 2014 y del 28 de octubre de 2016.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- ESCOBAR FERNÁNDEZ DE CASTRO Hugo, *El derecho fundamental al agua potable*. Grupo Editorial Ibáñez, 2018.
- NAVIA, José, R. *Los mamos y sus aguas mitológicas*. EL TIEMPO, FRONTERAS. Marzo 29, 1992.

- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.
- Programa Conjunto de Monitoreo OMS/UNICEF. Informe 2015 del sobre el acceso a agua potable y saneamiento: Ver en el siguiente enlace de la OMS: http://www.who.int/water_sanitation_health/monitoring/jmp-2015-key-facts/es/
- Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo De San Salvador" de 1988.
- Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia:
<http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/es/ecoturismo/region-caribe/parque-nacional-natural-sierra-nevada-de-santa-marta-2/>