ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN PERMANENTE DE AGROPECUARIOS Y RECURSOS NATURALES

LEY PARA GARANTIZAR EL ACCESO AL AGUA POTABLE A LOS OCUPANTES ACTUALES EN CONDICIÓN PRECARIA, DE INMUEBLES DENTRO DE FINCAS O TERRENOS INVADIDO

EXPEDIENTE N° 21675

DICTAMEN AFIRMATIVO DE MAYORÍA
(29 DE JULIO DE 2020)

TERCERA LEGISLATURA
(DEL 1° de mayo del 2020 al 30 de abril del 2021)

PRIMER PERIODO DE SESIONES ORDINARIAS

(Del 1° de mayo de 2020 al 31 de julio 2020)

COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS AGROPECUARIOS Y RECURSOS NATURALES

LEY PARA GARANTIZAR EL ACCESO AL AGUA POTABLE A LOS OCUPANTES ACTUALES EN CONDICIÓN PRECARIA, DE INMUEBLES DENTRO DE FINCAS O TERRENOS INVADIDOS

DICTAMEN AFIRMATIVO DE MAYORÍA

Expediente N° 21.675

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Los (as) suscritos (as) Diputad0s (as), miembros de la Comisión Legislativa Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales, rendimos **DICTAMEN AFIRMATIVO DE MAYORÍA,** del proyecto de ley N° 21.675, denominado "**LEY PARA GARANTIZAR EL ACCESO AL AGUA POTABLE A LOS OCUPANTES ACTUALES EN CONDICIÓN PRECARIA, DE INMUEBLES DENTRO DE FINCAS O TERRENOS INVADIDOS**", publicado en la Gaceta Nº 24, del 25 de noviembre de 2019, iniciativa de la diputada Aida Montiel Hector y el diputado José María Villalta Flores- Estrada.

1) Objetivo del Proyecto

Este proyecto de ley pretende conferirle rango de ley ordinaria a una disposición que actualmente existe en el artículo 32 del Reglamento para la Prestación de los Servicios de AYA, que, reconociendo el acceso al agua como un derecho humano, numeral que establece los requisitos para que un ocupante de un inmueble dentro de fincas o terrenos invadidos en condición precaria solicite una conexión de agua potable.

A partir de la existencia de la mencionada norma y tomando en consideración alguna jurisprudencia de la Sala Constitucional (Votos 10276-2000, 2300-2006, 6335-2006 y 6922-2010), los proponentes considera que el actual marco de referencia obliga al AYA, siempre y bajo cualquier circunstancia, a proveer servicio de agua potable a cualquier persona que lo solicite, en el entendido de que se trata de un derecho humano insoslayable que asiste, según su criterio, hasta a los actuales invasores de fincas o terrenos. En este sentido, también los proponentes indican que la tutela reglamentaria resulta insuficiente para garantizar el disfrute de un derecho humano derivado del derecho fundamental a la salud, razón por la que sugiere elevar la referida garantía a nivel de ley ordinaria.

2) Consultas

En la sesión ordinaria N° 03 del 03 de junio de 2020, de la Comisión de Agropecuarios y Recursos Naturales, se aprobó una moción, propuesta por la diputada Aida Montiel Héctor, para consultar esta iniciativa a:

Municipalidades del país.

Acueductos y Alcantarillados

ESPH

JASEC

A continuación, se detalla las respuestas de las instituciones consultadas:

a) Municipalidad de Flores: Mediante los acuerdos en firme **131-20 y 132-20** definitivamente aprobado en sesión ordinaria No. 012-2020 del 23 de junio 2020, manifiestan No oponerse al proyecto de ley.

b) Municipalidad de Oremuno: Mediante oficio MO-SCM-0553-2020, manifiestan no pronunciarse al proyecto consultado.

c) Municipalidad de Hojancha: Por medio del oficio SCMH-216-2020, del 1 de julio de 2020, mediante acuerdo 18, manifiestan No apoyar el proyecto.

d) Municipalidad de Upala: Mediante oficio SCMU-013-2020-12-06, comunica que el Concejo Municipal decide por unanimidad decide no pronunciarse.

e) Municipalidad de Siquirres: En su oficio SC-0400-2020, del 30 junio de 2020, manifestaron informar sobre el expediente 21.675 que No apoyan la iniciativa.

f) Municipalidad de Acosta: El oficio SM- 253-2020, del 01 de julio de 2020, acuerdan comunicar que ellos No apoyan esta iniciativa de ley.

g) Municipalidad de Belén: Mediante oficio con número de referencia 3355/2020, que esa Municipalidad no tiene objeciones que hacer al proyecto.

h) Municipalidad de Puriscal: En su oficio MP-CM-2020-223 del 010 de julio del-202, no es clara en cuanto a su posición.

i) Municipalidad de San Isidro: Por medio de su oficio CM-SCM-361-2020, del 07 de julio de 2020, no son claros en su posición.

j) Municipalidad de San Ramón: Oficio MSR- AR-GJ-222-2020, comunican que no avalan el proyecto.

k) Municipalidad de Orotina: En su oficio MO-SCM-121-20, del 7 de julio de 2020, se acuerda informar que No apoyan la iniciativa de ley.

l) Municipalidad de Nicoya: Po medio del acuerdo 019-010 de la sesión 10 del 7 de julio acuerdan informar que ante la consulta del proyecto decide el órgano colegiado informar que están de acuerdo con el proyecto de ley.

m) Municipalidad de Dota: Por medio de correo electrónico del viernes 17 de julio la secretaria del Concejo Municipal comunica: "***Buenos tardes. SE IMPRUEBA LA CONSULTA LEGISLATIVA EXP. 21.675. El Concejo Municipal del Cantón de Dota, por unanimidad, acuerda: no brindar el apoyo a la Consulta Legislativa Expediente 21.675. Acta Sesión Ordinaria #010, del 6 de julio de 2020, Artículo XXII. Acuerdo definitivamente aprobado.***"

n) Municipalidad de los Chiles: Mediante oficio SM-0740-07-2020, del 15 de julio de 2020. Mencionan su apoyo.

o) Municipalidad de Alajuela: En el oficio MA-SCM-1195-2020, después del análisis manifiestan No apoyar.

p) Municipalidad de Naranjo: En el oficio SM-CONCEJO-421-2020, del 14 de julio de 2020, manifiestan el apoyo.

q) Municipalidad de Jiménez: Por medio de oficio SC-143-2020, del 21 de julio de 2020, manifiestan su apoyo.

3) Informe del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa

Del informe del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, oficio **AL-DEST- IJU -057-2020**, se desprenden los siguientes argumentos:

a) Análisis del articulado

Propuesta Expediente N° 21.675	**Observaciones**
Artículo 1. Los ocupantes actuales de terrenos ubicados en inmuebles invadidos en condición precaria tendrán derecho de acceso al agua potable como derecho humano	Reconoce el acceso al agua potable como un derecho humano fundamental –entiéndase, de carácter irrestricto e ilimitado-, en favor de los ocupantes actuales de terrenos invadidos en condición precaria, derecho que por su parte está a cargo, de AyA y demás operadores

fundamental, y los distintos operadores del servicio público tendrán la obligación de otorgarlo, de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidas en la presente ley y en su reglamento.	autorizados, quienes tendrán la obligación de prestarlo de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidas en la ley y su reglamento. La principal consecuencia que comportaría la aprobación del presente, como se manifestó supra, tiene que ver con la inevitable afectación tácita del artículo 32 del Reglamento de reiterada cita, así como de todas aquellas disposiciones contenidas en éste que, de alguna manera, lo integren o interpreten, ya que en esencia lo que se está proponiendo es crear un régimen legal ordinario independiente para regular y garantizar el otorgamiento del servicio de agua potable a los llamados precaristas o invasores de terrenos ajenos, con lo cual directamente se estarían fomentando estas prácticas en todo el país, en menoscabo de derechos reales; y en este sentido, el nuevo reglamento de la ley tendría el único propósito de regular -nunca limitar o comprometer- el reconocimiento de un derecho considerado inherente a la persona. Otro aspecto que nos llama poderosamente la atención, es respecto de la previsión que hace el artículo 1 de comentario, misma que también se deja sentir hasta en el nombre del proyecto, pues como éste lo indica, la iniciativa pretende garantizar el acceso al agua potable a los ocupantes actuales de terrenos invadidos, con lo cual y salvo mejor criterio, esta asesoría entiende que la medida se promueve con el fin de atender la situación jurídica en particular de determinado número de personas. Dicho con otras palabras, que, si la intención real de los proponentes era brindarle soluciones permanentes de acceso al agua potable a los actuales invasores de tierras, debió considerarse primero la necesidad de identificar puntualmente los asentamientos o fundos que se encuentran invadidos y poseídos precariamente, y, en segundo lugar, individualizar a cada uno de sus beneficiarios, pues de otra manera resultaría materialmente imposible delimitar sus efectos jurídicos y tal panorama no únicamente lesiona al principio de legalidad, sino también el de igualdad ante la ley que consagra el artículo 33 constitucional (igualdad ante la ley). Si se admite abiertamente y sin reservas (limitaciones) que el acceso al agua potable es un derecho humano *irrestricto* para los invasores

	de tierras ajenas[1], estaríamos validando un escenario absolutamente discriminatorio por el hecho de que algunas personas, para acceder al servicio tienen que satisfacer muchos requisitos mientras otras lo recibirían, siempre y bajo cualquier circunstancia, gratuitamente y sin posibilidad de denegación, ya que si la ley reconoce que se trata de un derecho humano sin hacer reserva o consideración alguna, como sí lo hace el régimen vigente, el reglamento no podría limitar o condicionar materialmente su acceso en modo alguno, sino sólo ordenar mínimamente los procedimientos que, en cualquier caso, operarían como un verdadero régimen de garantía. Sobre este particular, también deseamos hacer un respetuoso llamado de atención a las señorías, ahora sobre un extremo relativo a las implicaciones que, como política pública, tendría la nueva ley en caso de aprobarse el presente proyecto. El presente artículo 1º, a diferencia de lo que ocurre con el ordenamiento actual, desde el momento en que reconoce en el acceso al agua un derecho humano irrestricto, obliga a AyA o a cualquiera de los demás entes autorizados a instalar el servicio a cualquier invasor de tierras, sin considerar los criterios de calificación y requisitos legales o reglamentarios que sí impone, valga decir, el Reglamento a los solicitantes de conexión formal, con lo cual podría considerarse que las entidades prestadoras, de alguna manera estarían colaborando o cohonestando conductas potencialmente delictivas, amén de contrarias al Derecho de la Constitución. En este sentido, el artículo 225 del Código Penal contempla el delito de usurpación que, como ya vimos, está dentro del grupo de los llamados delitos en contra de la propiedad y desde nuestra perspectiva, la cual se apoya en los dictados de la Teoría del Delito que recoge el Libro Primero del mencionado cuerpo legal en relación con la autoría y participación en el hecho punible, concretamente sobre los cómplices, el numeral 47 establece: ***"Cómplices.*** ***ARTÍCULO 47.-***

[1] En la actualidad estas personas no se encuentran desamparadas, relegadas o excluidas de su disfrute porque AyA, siempre y bajo cualquier circunstancia, en caso de no cumplir con los requisitos y condiciones establecidos en el 32 actual, les instala un tubo o paja de agua para que no les falte el vital líquido hasta tanto no se resuelva su situación posesoria ante los tribunales, pero como se dijo en su oportunidad y así lo establece el propio Reglamento, esta instalación no genera derechos adquiridos.

	***Son cómplices los que presten al autor o autores, cualquier auxilio o cooperación para la realización del hecho punible*.”** Ahora, entonces, en relación con el delito de usurpación, salta a la vista que cualquier acción u omisión por parte de un tercero, encaminada a favorecer la permanencia de un ocupante en precario en la condición del supracitado 225 del Código Penal, podría ser interpretada a título de complicidad. Tal situación, a nivel de administración de justicia criminal, de alguna manera pudiera privilegiar la mala fe del ocupante en precario a que se refiere el artículo 225 del Código Penal, pues de acuerdo con la propuesta, cualquier sujeto invasor de tierras que consigue despojar a otro de su legítimo derecho de propiedad o posesión, valiéndose de la violencia, el engaño o la clandestinidad, podría exigirle a AyA la instalación del servicio inmediatamente después de haber perpetrado, o bien, durante la perpetración de este delito, panorama que no pareciera guardar resonancia con el respeto hacia la propiedad privada que sí promueve el bloque de legalidad vigente, empezando por nuestra Constitución Política en su artículo 45. Se incluye el término **y/o construidas,** que resulta innecesario dado que la norma exceptúa este tipo de instalaciones, con independencia de quien las edifique.
ARTÍCULO 2- El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados dispondrá los requisitos y condiciones mínimas necesarias para atender y resolver la solicitud de conexión especial que presenten los interesados, pudiendo determinar si el abastecimiento se otorgará de manera individual o colectiva, aplicando la tarifa correspondiente.	En la actualidad, los requisitos y condiciones mínimas para atender una solicitud de conexión hecha por el ocupante en precario de un terreno, están contemplados, con detalle, en el artículo 32 del Reglamento. Sin embargo, con la eventual entrada en vigor de la nueva ley, el proyecto reza que tales requisitos serían “dispuestos” por el Instituto y esta asesoría considera que esta suerte de remisión al mejor entender o ánimo de disposición del ente rector, no satisface el requisito de legalidad impuesto por el párrafo primero del artículo 11 constitucional, en concordancia con el homónimo de la Ley General de Administración Pública. En el mejor de los casos, la redacción debería hacer referencia al respectivo reglamento autónomo de servicio, por razones de seguridad jurídica, aunque definitivamente, lo cierto es que

	la nueva ley debería establecer los requisitos mínimos para atender y resolver la solicitud de conexión. Y cuando decimos "en el mejor de los casos", esta asesoría lo hace albergando serias dudas sobre la procedencia de que el régimen de disfrute de un derecho fundamental se regule vía reglamento, en concordancia con lo dispuesto en el artículo de la Ley General de Administración Pública, que reza: *"**Artículo 19.-*** *El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.* *Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia."* Finalmente, observamos otro vacío legal puesto que el numeral 1 se refiere expresamente a la solicitud de "*conexión especial"* y no se define qué debe entenderse por una conexión de este tipo, a diferencia del actual reglamento, cuyos artículos 4 y 5 contienes todas las siglas y definiciones relevantes, lo cual contraviene el principio de legalidad consagrado en el numeral 11 constitucional.
ARTÍCULO 3- Para acceder al servicio de agua mediante conexiones especiales, los operadores jurídicos no podrán exigir a los ocupantes en precario, título de propiedad o autorización del propietario registral, que puedan hacer nugatorio su derecho humano fundamental de acceso al agua potable.	Establece que los proveedores del servicio de agua potable no podrán exigir a los ocupantes en precario, ni título de propiedad o autorización del propietario registral, que pueda hacer nugatorio su derecho humano fundamental de acceso al agua. De nuestra parte, haremos las siguientes observaciones. Como se ha explicado con detalle, el actual régimen de solicitud de servicios para ocupantes en precario, está definido en el artículo 32 del Reglamento, que también reservó plurales disposiciones para regular el trámite de las solicitudes hechas por el titular de un inmueble (art. 29), de los inmuebles registrados en derechos (art. 30) y de los poseedores legítimos de un inmueble sin inscribir (art. 31). De nuestra parte y con base en la redacción del numeral 3 propuesto –y al margen de que ni siquiera existe certeza sobre lo que debe entenderse por *conexión especial*- se podría interpretar que, como el acceso al agua potable es un derecho humano universal, no cabría exigirle entonces, a nadie, requisito o condición alguna que acredite su legitimidad como titular de un derecho real o

	bien, al menos su buena fe, que deviene en requisito indispensable para acreditar su condición de poseedor precario, puesto que hacerlo supondría el quebranto del principio de igualdad ante la ley, tutelado en el artículo 33 constitucional.
ARTÍCULO 4- Se autoriza a las Asociaciones de Desarrollo Comunal u otras organizaciones legalmente constituidas, a solicitar y promover los servicios colectivos de agua potable en un asentamiento poblacional y acompañar y avalar las solicitudes individuales de los interesados.	Tratándose de ocupantes en precario de un inmueble invadido, las solicitudes hechas por éstos se tramitan con arreglo al 32 reglamentario de reiterada cita, que exige que las mismas sean gestionadas en forma directa por el Presidente de la respectiva Asociación de Desarrollo Comunal, algo totalmente comprensible ya que la experiencia y el sentido común indican que son estas asociaciones quienes representan, de manera ordenada, a los ocupantes de terrenos invadidos en sus procesos de prescripción adquisitiva. Sin embargo, la propuesta transforma el requisito en cuestión en una mera *autorización* para las asociaciones, decisión que deberán considerar los señores diputados apelando a criterios de oportunidad y conveniencia política, pero que en definitiva no es compartida por esta asesoría, que se cuestiona sobre el efecto que tendrá promover la dispersión de trámites y gestiones, porque en lo sucesivo, cada precarista deberá hacer sus gestiones en forma individual e independiente ante AyA o a los demás prestadores autorizados, tanto sobre los intereses de los solicitantes (porque lo esperable, como consecuencia de la decisión de no utilizar mecanismos de escala es que los tiempos de atención de las solicitudes subiría considerablemente), así como en la capacidad de gestión y respuesta de las entidades, que hasta ahora pueden hacer un trabajo más expedito y eficiente al tramitar todas las solicitudes de un precario por intermedio de la asociación que naturalmente, es la que los representa a todos. Además, aquí entra el tema técnico de disponibilidad de agua a mayor población, sin que medien ningún tipo de estudios urbanísticos o de asentamientos humanos, pues, como factor estimulante, se incrementaría evidentemente la situación fáctica de invasiones de terrenos en todas las Provincias.

b) **<u>Aspectos de técnica legislativa.</u>**

Votación

El presente proyecto de ley requiere para su aprobación de la mayoría de las dos terceras partes de los votos, por afectar el contenido del artículo 45 de la Constitución Política.

Delegación

La iniciativa NO puede ser delegada en una Comisión con Potestad Legislativa Plena pues queda la votación sujeta a una mayoría calificada que solo el Plenario Legislativo estaría en capacidad solventar, pues está de por medio el contenido del artículo 45 de la Constitución Política.

4) Conclusiones

En todo proyecto de ley, siempre el espíritu del legislador va enfocado en dar una solución definitiva a problemáticas como las de la presente iniciativa de ley, buscando dar seguridad jurídica a todas las partes involucradas. En apego a la legalidad se deben de valorar todas las aristas posibles para no vulnerar ningún derecho fundamental.

5) Recomendaciones.

Con fundamento en lo analizado en los puntos anteriores, es que los (as) suscritos (as) Diputados (as) rendimos el presente **DICTAMEN AFIRMATIVO DE MAYORÍA**, sobre el proyecto de ley: **"LEY PARA GARANTIZAR EL ACCESO AL AGUA POTABLE A LOS OCUPANTES ACTUALES EN CONDICIÓN PRECARIA, DE INMUEBLES DENTRO DE FINCAS O TERRENOS INVADIDOS.**

El texto del proyecto es el siguiente:

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS AGROPECUARIOS

EXPEDIENTE 21 675

LEY PARA GARANTIZAR EL ACCESO AL AGUA POTABLE A

LOS OCUPANTES ACTUALES EN CONDICIÓN PRECARIA,

DE INMUEBLES DENTRO DE FINCAS

O TERRENOS INVADIDOS

ARTÍCULO 1- Los ocupantes o poseedores actuales de terrenos ubicados en inmuebles invadidos en condición precaria, tendrán derecho de acceso al agua potable como derecho humano fundamental, y los distintos operadores del servicio público deberán otorgarlo, siempre y cuando los beneficiarios cumplan con los requisitos y condiciones establecidas en la presente ley y en su reglamento.

Para recibir los beneficios de esta ley, la ocupación o posesión en precario deberá ser pública, pacífica, ininterrumpida, de buena fe y por más de un año.

ARTÍCULO 2- El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados establecerá las condiciones mínimas necesarias para atender y resolver la solicitud de conexión especial que presenten los interesados aplicando la tarifa correspondiente.

Los interesados deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1) La Asociación de Desarrollo Comunal u otra organización legalmente constituida, presentará la solicitud que respalde las pretensiones del asentamiento poblacional.

2) Aportar certificación de la constitución y vigencia de la asociación con la correspondiente personería jurídica

3) Presentar una lista con el nombre de las personas beneficiarias y el respectivo documento de identificación.

4) Presentar declaración jurada con un máximo de 30 días de emitida y firmada por el presidente de la asociación comunal y tres testigos, con una descripción de la propiedad, señalando en qué consisten sus actos posesorios, la existencia, cantidad y ubicación de las viviendas en un croquis con la delimitación del área de cobertura.

Además, debe declarar que la ocupación o posesión en precario ha sido pública, pacífica, ininterrumpida, de buena fe y por más de un año.

Cada ocupante o poseedor en precario, podrá presentar su solicitud de manera individual, aportando la declaración jurada y cumpliendo las formalidades a que hace referencia el inciso 4) anterior.

Cumplida la presentación de la totalidad de requisitos, el operador contará con un plazo de veinte días hábiles para la resolución de la solicitud.

La autorización de este tipo de servicios no aplica ni generará efectos jurídicos para el otorgamiento de disponibilidad de servicios, o autorización de permisos de construcción. Sus efectos son única y exclusivamente para acceder al servicio de agua potable.

ARTÍCULO 3- Las Asociaciones de Desarrollo Comunal u otras organizaciones legalmente constituidas, podrán solicitar y promover los servicios colectivos de agua potable en un asentamiento poblacional y acompañar las solicitudes individuales de los interesados.

Rige a partir de su publicación

DADO EN LA SALA DE SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS AGROPECUARIOS Y RECURSOS NATURALES. San José, a los veintinueve días del mes de julio del año dos mil veinte.

Erwen Masis Castro
PRESIDENTE

Paola Valladares Rosado
SECRETARIA

Aida Montiel Hector

Mario Castillo Mendez

Marolin Azofeifa Trejos

Welmer Ramos González

Melvin Núñez Piña

Carmen Chan Mora

Nidia Céspedes Cisneros

DIPUTADOS (AS)