Sala Constitucional

Resolución Nº 03982 - 2020

Fecha de la Resolución: 26 de Febrero del 2020
Expediente: 20-001879-0007-CO
Redactado por: Jorge Araya Garcia
Clase de Asunto: Consulta legislativa preceptiva
Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL
Sentencia con nota separada
Indicadores de Relevancia
Sentencia Relevante

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): AMBIENTE, CONSTITUCIÓN POLÍTICA
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

003982-20. ADICIÓN AL ARTÍCULO 50 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Adición al artículo 50 de la Constitución Política, para reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua. Expediente Legislativo No. 21.382.
"…En este sentido, de conformidad con lo aquí señalado, se aprecia que el proyecto que se tramita bajo el expediente legislativo 21.382, se encuentra en directa consonancia y desarrollo de las previsiones constitucionales sobre el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo que engarza adecuadamente en la misma previsión del artículo 50 de la Constitución, y resulta acorde con los valores y principios constitucionales que lo orientan, sin que de ninguna manera exista roce alguno con esos elementos esenciales o de carácter nuclear que informan e integran el Derecho de la Constitución. **IX.-** En definitiva, tratándose de una propuesta de reforma parcial de la Constitución Política, la Sala concluye que la tramitación del expediente legislativo 21.382 se encuentra conforme con el procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política, el artículo 210 del Reglamento de la Asamblea Legislativa y lo previamente señalado en la sentencia de esta Sala, número 19-25241, mientras que en cuanto al contenido de la reforma propuesta, se aprecia que la misma desarrolla los previos criterios señalados por el Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el Derecho de la Constitución sobre la materia…"

Se evacua esta consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad, en el sentido que el proyecto de ley denominado "Adición de un párrafo al artículo 50 de la Constitución Política para reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua", expediente legislativo número 21.382, no contiene vicios de procedimiento. El Magistrado Castillo Víquez pone nota. Los Magistrados Cruz Castro y Rueda Leal consignan razones particulares. Notifíquese al Directorio de la Asamblea Legislativa.-
... Ver menos

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): 195- Reforma parcial de la Constitución Política
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

ARTÍCULOS 195 Y 196 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. "…II.- Sobre el trámite. La presentación y lectura del proyecto según lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 196 de la Constitución Política. La proposición de reforma constitucional denominada "Adición de un párrafo al artículo 50 de la Constitución Política para reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua", fue presentada el primero de mayo de 2019 por la totalidad de los cincuenta y siete Diputados a la Asamblea Legislativa, cumpliendo claramente con lo requerido por el inciso 1) del artículo 195 de la Constitución Política. Por su parte, el inciso 2 del artículo 196 de la Constitución Política, así como el inciso 2) del artículo 184 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, disponen de manera expresa que la proposición de reforma parcial a la Constitución debe ser «leída por tres veces con intervalos de seis días», para resolver si se admite o no a discusión. En el caso bajo estudio, tal y como se desprende del considerando anterior, la proposición de adición al numeral 50 de la Constitución fue leída en tres ocasiones, concretamente, los días 12 de junio de 2019 en primera lectura durante la sesión ordinaria del Pleno Legislativo número 5; 17 de julio de 2019 en segunda lectura, durante la sesión ordinaria número 41; y 7 de agosto de 2019 en tercera lectura, en la sesión ordinaria número 52, siendo así que en esta misma sesión ordinaria número 52, de 7 de agosto de 2019, se admite para el trámite el proyecto de reforma, con el voto unánime de 46 Diputados y Diputadas presentes, satisfaciendo así la mayoría absoluta requerida por el inciso

3) del artículo 195 de la Constitución…"
... Ver menos

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): 124- Procedimientos legislativos
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

ARTÍCULO 124 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. "…Luego de analizar el trámite de reforma parcial a la Constitución Política, resulta claro que el procedimiento es de una formalidad y rigurosidad agravada, bajo el entendido que se pretende modificar la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. La observancia del procedimiento establecido en el artículo 195, en relación con el numeral 124, ambos de la Constitución Política, además de las disposiciones pertinentes contenidas en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, asegura el cumplimiento de los principios que informan el procedimiento de formación de las leyes, los cuales responden, directamente, al principio democrático. Desde esta perspectiva, la clave para precisar si determinado vicio del procedimiento de reforma parcial de la Constitución Política es sustancial, se encuentra en el citado principio, fundamental en todos los planos de un Estado Democrático y Social de Derecho como el vigente en Costa Rica…"
... Ver menos

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): Democrático
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO. "…Del principio democrático derivan reglas de cumplimiento indefectible en un procedimiento especial y agravado como éste. A grandes rasgos, por su estrecho ligamen a las nociones de participación y representación política, se debe atender al respeto indefectible de las reglas de mayoría establecidas para los actos de aprobación o nombramiento, así como a la participación de las minorías y la publicidad de las decisiones -ver en este sentido, sentencia número 2006-9567-. En el presente caso, el criterio prevaleciente es que el no atenerse a los plazos mínimos indicados no vulnera el principio democrático, pues lo que se pretende es justamente reforzar y buscar una adecuada participación democrática en el proceso de elección de la autoridad presidencial, y donde las lecturas realizadas permiten precisamente la valoración consciente y pausada que requiere una iniciativa en este sentido, contribuyendo al fortalecimiento del sistema democrático. En todo caso, es claro que las tres lecturas sí fueron plena y debidamente realizadas de previo a admitir para trámite el expediente legislativo número 21.382, siendo así que el no haberse ajustado al plazo mínimo de seis días para realizar la lectura de la proposición de reforma constitucional no afecta, de forma esencial, el proceso de reforma constitucional y así debe declararse. La norma de reciente cita establece un requisito mínimo que debe cumplirse –tres lecturas-, pero si el plazo allí mencionado llegare a excederse, como ha ocurrido en este caso, ese exceso en el plazo no constituye un vicio esencial, pues no incide de forma negativa en un principio o regla constitucional fundamental que lesione el contenido o el procedimiento de reforma de la Constitución, sino que, por el contrario, brinda un tiempo mayor para la valoración, difusión y la reflexión que requiere una decisión tan importante como la reforma de una norma constitucional –ver, en similar sentido, sentencias números 2000-7818, 2010-9927 y 2014-17187-…"
... Ver menos

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): Publicidad.
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. "… Sobre la publicación del proyecto de reforma constitucional.- El principio democrático referido en el tercer considerando de esta sentencia, muestra una derivación hacia el denominado principio de publicidad de los proyectos de ley, precisamente para permitir la amplia difusión y conocimiento social sobre la existencia de una iniciativa de promulgación de una ley, o bien, de una reforma constitucional. La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada y contundente en la necesidad de observar y respetar tal principio de publicidad, definiéndose que la publicación del proyecto de ley o de reforma constitucional es un requisito esencial, y que la completa omisión de la publicación sería un vicio sustancial que haría nugatoria e inviable la propuesta de ley o de reforma –sentencias números 2006-9567 y 2010-11043-; mas no acontecería lo mismo si se presentara algún defecto en la publicación, o bien, una publicación en un momento diferente pero cuando aún pueda garantizarse la finalidad de la publicación –sentencias números 2013-8252 y 2018-3851-. En efecto, tal como bien se señala en la sentencia 2013-8252, al definirse que el gobierno de la República es de carácter participativo, se evidencia la promoción de la intervención de la ciudadanía en las decisiones fundamentales del Estado, de donde resulta que si esa finalidad no se vulnera, ni existe un

impedimento para la participación popular, un error en la publicación no configuraría un vicio esencial del procedimiento legislativo. Dicho de otro modo, el principio de publicidad dista de ser un principio que deba respetarse solamente por la mera formalidad, sino que debe atenderse de acuerdo a su finalidad, y si esa finalidad es igualmente resguardada a pesar de alguna incorrección, tal situación carecería del carácter de vicio sustancial. Para valorar el cumplimiento de la finalidad pretendida por el principio de publicidad, debe observarse igualmente el criterio de oportunidad de la publicación, es decir, que la misma se realice en un momento tal que ciertamente aún permita y garantice el ejercicio de participación pretendido con la publicación. De tal forma, publicidad y oportunidad son dos elementos a tomar en consideración al momento de valorar el cumplimiento del principio de publicación, y si la publicación realizada se encuentra acorde con el principio democrático…"
... Ver menos

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): 050- Ambiente
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

ARTÍCULO 50 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. "…La Sala advierte que el derecho de acceso al agua, y especialmente al agua potable, forma parte de diversos enunciados en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, a través de diferentes instrumentos con distinto alcance o naturaleza jurídica, pero que por su propia condición y con motivo de lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política, son dables de ser necesariamente considerados en cuanto a esta temática corresponde. Así, este derecho se encuentra ya relacionado y referenciado desde 1972 en la denominada Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible; fue considerado en la Conferencia de Rio sobre el Medio Ambiente del mismo año 1972; en la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social de 1995; fue validado en el Primer Foro Mundial del Agua, a través de la Declaración de Marrakech en 1997; mientras que a nivel convencional se encuentran concretas previsiones en el inciso 1) del artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador-, e incluso en el mismo Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Y en materia de resoluciones generales, se tiene, entre otras, el Comentario General sobre el Derecho al Agua, adoptado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en noviembre de 2002 a través de la resolución ONU: E/C.12/2002/11, así como la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, número 70/169, de 17 de diciembre de 2015, las cuales refieren de manera expresa que el agua debe ser «segura y de calidad aceptable para usos personales y domésticos», y el acceso al «agua potable y al saneamiento para todas las personas de manera no discriminatoria». En este sentido, es válido afirmar que la propuesta de adición al artículo 50 de la Constitución, en la medida que de manera expresa reconoce el derecho de acceso al agua potable, se encuentra en consonancia con los desarrollos jurídicos que sobre la materia se muestra a nivel internacional y que se plasma en declaraciones, convenios y resoluciones de distinta naturaleza, de donde resulta su conformidad con el avance jurídico que se muestra al respecto a nivel internacional, y que por la propia esencia del derecho internacional público y el derecho internacional de los derechos humanos, tales formulaciones tienen su impacto directo en el propio ámbito interno de los Estados, tal como esa propuesta de reforma constitucional pretende formalizar a ese nivel…"
... Ver menos

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): CONSTITUCIÓN POLÍTICA
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Nota separada
Rama del derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

XI.- Razones particulares de los Magistrados Cruz Castro y Rueda Leal, con redacción del segundo. Con respecto al fondo del proyecto de reforma, tema que no fue abordado por la mayoría en el voto n.° 2019-25241, citado en esta sentencia, citamos estas razones que en ese voto consignó el Magistrado Rueda Leal, donde se explica la interpretación que debe hacerse de la reforma:
"*VII.- Razones adicionales del Magistrado Rueda Leal. Al analizar la reforma propuesta, destaco que el derecho de acceso al agua potable ya ha sido reconocido en esta sede y, por lo tanto, encuentra respaldo en otras normas constitucionales y convencionales:*
"(…)
"V.- La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica: así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario. En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador" de 1988), el cual dispone que: "Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano 1.-Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos". La carencia de recursos no justifica el incumplimiento de los

cometidos de las administraciones públicas en la prestación de este servicio básico. (SALA CONSTITUCIONAL, resoluciones 2003-04654 y 2004-007779).

Por su parte, como bien lo reconocen tanto la Procuraduría como el representante del AyA en sus informes, en el campo internacional también es mayoritario el reconocimiento del agua como derecho humano y como una pre-condición necesaria para todos nuestros derechos humanos. Se sostiene que sin el acceso equitativo a un requerimiento mínimo de agua potable, serían inalcanzables otros derechos establecidos -como el derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y para el bienestar, así como de otros derechos civiles y políticos. En noviembre del 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas afirmó que el acceso a cantidades adecuadas de agua limpia para uso doméstico y personal es un derecho humano fundamental de toda persona. Asimismo en el Comentario General No. 15 sobre el cumplimiento de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité hizo notar que "el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana. Es un pre-requisito para la realización de otros derechos humanos". Se enfatiza también que los Estados miembros del Pacto Internacional tienen el deber de cumplir de manera progresiva, sin discriminación alguna, el derecho al agua, el cual da derecho a todos a gozar de agua suficiente, físicamente accesible, segura y aceptable para uso doméstico y personal.

Por su parte se han dado varias conferencias internacionales entre las que destaca la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua llevada a cabo en Mar de Plata en 1977 que reconoció que todos los pueblos tienen derecho al acceso a agua potable para satisfacer sus necesidades básicas. También, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de la ONU, de 1986 incluye un compromiso por parte de los Estados de asegurar la igualdad de oportunidades para todos para disfrutar de los recursos básicos.

El concepto de satisfacer las necesidades básicas de agua se fortaleció más durante la Cumbre de la Tierra de 1992 en Río de Janeiro. En la Agenda 21, los gobiernos acordaron que "al desarrollar y usar los recursos hídricos, debe darse prioridad a la satisfacción de las necesidades básicas y a la conservación de los ecosistemas. De igual forma, en el Plan de Implementación adoptado en la Cumbre de Johannesburgo en el 2002, los gobiernos se comprometieron a "emplear todos los instrumentos de políticas, incluyendo la regulación, el monitoreo..... y la recuperación de costos de los servicios de agua," sin que los objetivos de recuperación de costos se conviertan en una barrera para el acceso de la gente pobre al agua limpia. Asimismo existen decenas de instrumentos internacionales que directa e indirectamente tienen que ver con el agua como un derecho humano de todas las personas y pueblos, de tal forma que no sólo es un tema que por su naturaleza tiende a la nacionalización, sino a la internacionalización de su uso y aprovechamiento" (véase la sentencia número 2006-5606 de las 15:21 horas del 26 de abril de 2006).

De lo anterior, podemos afirmar que existe un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida y al medio ambiente sano, entre otros, por el cual debe concederse a todas las personas la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a los servicios de agua potable, toda vez que la misma resulta esencial para la vida y la salud humana. Asimismo, el acceso al agua potable ha sido catalogado como un derecho humano fundamental por varios instrumentos internacionales, lo cual ha sido reconocido en la amplia jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, como se menciona en la sentencia parcialmente transcrita, en el Comentario General No. 15 sobre el cumplimiento de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité hizo notar que "el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana. Es un pre-requisito para la realización de otros derechos humanos. De esta forma, Los Estados miembros del Pacto Internacional tienen el deber de cumplir de manera progresiva, sin discriminación alguna, el derecho al agua, el cual da derecho a todos a gozar de agua suficiente, físicamente accesible, segura y aceptable para uso doméstico y personal". Igualmente, respecto a este tema podemos encontrar una vasta cantidad de instrumentos internacionales que hacen referencia al derecho al acceso al agua potable, entre las que podemos señalar las siguientes: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (Mar del Plata, Argentina, 1977, Plan de Acción), Declaración de Nueva Delhi, sobre el abastecimiento del agua potable y el saneamiento ambiental (India, 1990); Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, Brasil, 1992, Capítulo 18 de la Agenda 21), Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible (Irlanda, 1992, Principios rectores y Plan de Acción), Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, Egipto, 1994, Programa de Acción), Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible (Sudáfrica, 2002, Pto. 18), Observación General N° 15: El Derecho al Agua (arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ginebra, 2002); la Resolución 64/292, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el 2010: El Derecho Humano al Agua y el Saneamiento; la Resolución 70-169, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en el 2015: Los derechos humanos al agua potable y el saneamiento; Cumbre de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Nueva York, 2015, Objetivos 6 y 7), etc." (Sentencia n.° 2019-17397 de las 12:54 horas del 11 de setiembre de 2019).

Ahora bien, el párrafo agregado al artículo 50 constitucional merece comentario especial por establecer que " El agua es un bien de la Nación, indispensable para proteger tal derecho humano." En cuanto al carácter demanial del agua, noto que la Sala ha sido enfática en establecer que ella se encuentra cubierta por la protección establecida en el numeral 121, inciso 14), subinciso a):

"(…)

Naturalmente que, si los bienes relacionados con la administración de los acueductos y las propiedades que los contienen son de la Nación, con mucho mayor razón lo son las aguas y sus fuerzas como está expresamente regulado en los artículos 121 inciso 14) y 50 de la ley Orgánica del Ambiente. El concepto de demanialidad del recurso hídrico aparece consagrado en la Constitución Política en la citada norma que señala que no podrán salir definitivamente del Estado: las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional, agregando al final del artículo que podrán ser explotados de acuerdo con la ley o mediante concesión especial, otorgada por tiempo limitado, y determinando sus condiciones y estipulaciones por ley aprobada por la Asamblea Legislativa.

De esta manera quedan consagradas las aguas como bienes del dominio público, sometidas al principio de reserva de ley para su afectación, no pudiendo salir del dominio del Estado. Su explotación puede dar directamente por la administración o por medio de

concesión por parte de particulares.
En el artículo 140, inciso 19) de la Constitución establece que son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro:
"Suscribir los contratos no comprendidos en el inciso 14) del artículo 121, a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea cuando estipulen exención de impuestos o tasas, o tenga por objeto la explotación de servicios públicos, recursos o riquezas naturales del Estado. Se consagra en este artículo que los recursos naturales son del Estado."
Asimismo, el tema de la demanialidad de las aguas se une a la circunstancia de que las fuerzas que se deriven de esas aguas no pueden ser aprovechadas por los particulares salvo que medien los requisitos establecidos constitucionalmente. El agua al ser un bien de dominio público conlleva la aplicación de un régimen jurídico particular, elemento esencial para el aprovechamiento privado de los bienes demaniales que se realiza por medio de concesión o permiso de uso.". (El subrayado es agregado. Sentencia n.° 2006-5606 de las 15:21 horas del 26 de abril de 2016, reiterada en las resoluciones n.° 2008-13775 de las 9:12 horas del 9 de setiembre de 2008 y n.° 2019-17397 de las 12:54 horas del 11 de setiembre de 2019).
Al efectuar la lectura del párrafo en comentario, determino que la proposición de reforma constitucional no altera lo que este Tribunal ya ha interpretado con respecto al artículo 121, inciso 14), subinciso a), en el sentido de que el agua es un bien demanial que no podría salir definitivamente del dominio del Estado.
Esta situación se ratifica al efectuar una lectura de la exposición de motivos del expediente consultado, que señala al respecto:
"También se propone mediante esta adición a la Constitución Política que se establezca que el agua es un bien que pertenece a la nación costarricense, a la colectividad, y no podrán (sic) salir definitivamente de su dominio.
Es de suma importancia elevar a rango constitucional el carácter del agua como bien de la Nación. Al ser el agua un bien cada vez más escaso a nivel mundial y la riqueza más preciada de la nación costarricense, es necesario "blindar" su protección especial como un bien que pertenece a nuestro pueblo, en la más alta jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de proteger el agua como bien que pueda ser usado y disfrutado por todas y todos los habitantes de Costa Rica, en todas las actividades de conservación y explotación.
(…)
Por último, es importante reiterar, para efectos de interpretación y de conexidad, que la voluntad de las diputadas y los diputados que aprobamos esta reforma a la Constitución Política es fortalecer la protección del agua y los derechos de las y los habitantes respecto a dicho recurso existente en la legislación nacional vigente, y en ningún caso debilitarlos. " (Folios 8-10 de la copia certificada del expediente legislativo n.° 21.382).
Por su parte, el dictamen afirmativo unánime reitera esta voluntad del legislador, dejando fuera de duda que existe una imposibilidad de enajenar el agua por medio de una ley:
"Por lo tanto, lo dispuesto en la presente reforma constitucional viene a elevar a rango constitucional la condición de bien demanial del agua, lo que tiene como consecuencia que el legislador no podrá promulgar una ley que permita que dicho bien sea enajenado, arrendado ni gravado, directa o indirectamente, ni que pueda salir en forma alguna del dominio y control del Estado." (Folio 773 de la copia certificada del expediente legislativo n.° 21.382).
No escatimo en enfatizar el vínculo inescindible existente entre el derecho al agua y el derecho a la vida, la salud y el ambiente sano y ecológicamente balanceado. Tal vínculo impide que el Estado pierda dominio sobre el agua, pues atentaría tanto contra nuestra Constitución Política como el derecho convencional." (Sentencia n.° 2019-25241 de las 10:30 horas del 18 de diciembre de 2019). **003982-20**

CO08/20

... Ver menos

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): CONSTITUCIÓN POLÍTICA
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Nota separada
Rama del derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

X.- Nota del Magistrado Castillo Víquez. El alcance de la competencia de la Sala Constitucional en la Consulta de Constitucionalidad Preceptiva cuando se trata de una reforma constitucional. Desde mi perspectiva, la Sala Constitucional tiene una competencia muy limitada cuando se trata del control previo sobre una reforma parcial a la Carta Fundamental. En primer lugar, hay que tener presente que la Asamblea Legislativa está ejerciendo la potestad constituyente en una de sus variables: poder constituyente derivado de reforma parcial o poder reformador. En este caso, es claro que en el ejercicio de esta competencia tiene límites temporales -solo en sesiones ordinarias se puede presentar una propuesta de reforma parcial-, procedimentales -tiene que respetar el principio de rigidez constitucional- y sustanciales, atendiendo a un criterio cuantitativo – por la cantidad de artículos constitucionales que se reforman- o cualitativo – hay artículos nucleares, fundamentales, del sistema político, económico, social, etc. que son competencia de un poder constituyente originario o de uno derivado de reforma general-. Lo anterior significa, en buen castellano, que la competencia de la Sala Constitucional en estos casos está limitada a analizar los vicios temporales, procedimentales y sustanciales o de competencia. Además, también puede la Sala advertir eventuales antinomias entre las normas o modificaciones que se proponen y el resto de las normas constitucionales. Otro supuesto en que se debe pronunciar la Sala Constitucional es cuando la reforma propuesta está en contradicción con un tratado internacional o un instrumento internacional de derechos humanos, tal y como sucedió en el caso de la reforma constitucional artículo 16 de la Constitucional que está en oposición con el artículo 20.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (véase el expediente judicial respectivo a la Ley n. 7514 de 6 de junio de 1995). Fuera de esos supuestos, la Sala Constitución carece de competencia para pronunciarse sobre el fondo de la reforma constitucional, toda vez que no hay parámetro para determinar la invalidez de la reforma por un vicio

de fondo, por la elemental razón de que estamos ante normas de igual jerarquía o rango y, por consiguiente, se aplica la regla de que la lex posteriori derogat priori. Es decir, ante una contradicción entre la reforma y el resto de las normas constitucionales, se debe aplicar este principio, el cual se encuentra recogido no solo en el numeral 129 de la Carta Fundamental, sino también en el 197 de este mismo cuerpo normativo. Finalmente, en este caso se debe descartar el argumento histórico -hay antecedentes de la Sala Constitucional-, ya que el hecho de algo se haya hecho de una determinada manera en el pasado, no necesariamente se debe continuar haciendo en el presente y en el futuro cuando no hay razón jurídica alguna para sostener un precedente erróneo. **003982-20**

CO08/20

... Ver menos

Texto de la Resolución

Exp: 20-001879-0007-CO
Res. Nº 2020003982

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas cincuenta minutos del veintiséis de febrero de dos mil veinte.

Consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, respecto del proyecto de ley tramitado bajo el expediente legislativo número 21.382, denominado "Adición de un párrafo al artículo 50 de la Constitución Política para reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua".

Resultando

1.- Por oficio recibido en la Secretaría de la Sala el 30 de enero de 2020, el Directorio de la Asamblea Legislativa remite esta consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad, en cumplimiento de lo establecido en el inciso a) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, junto con una copia certificada del expediente legislativo, el cual consta de cuatro tomos.

2.- Por resolución de esta Sala, de las diez horas veintiséis minutos del 30 de enero de 2020, se tiene por interpuesta esta consulta y se traslada, conforme con el turno correspondiente, al Magistrado redactor.

3.- En el proceso se han observado las prescripciones de ley y esta resolución se dicta dentro del plazo legal respectivo, el cual vence el primero de marzo de 2020.

Redacta el Magistrado **Araya García**; y,

Considerando

I.- Objeto y admisibilidad de la consulta. Esta consulta preceptiva de constitucionalidad la plantea el Directorio de la Asamblea Legislativa en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10, inciso b), de la Constitución Política y 96, inciso a), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Está referida al proyecto de reforma constitucional denominado "Adición de un párrafo al artículo 50 de la Constitución Política para reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua", que se tramita bajo el expediente legislativo número 21.382.

El proyecto legislativo fue sometido a votación y resultó aprobado en primer debate en la Sesión Plenaria Ordinaria número 102, de 14 de noviembre de 2019, por lo que cumple lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. De conformidad con lo señalado en los artículos 98 y 101 de la Ley de cita, lo primero que procede a efectos de evacuar la presente consulta, es verificar los trámites legislativos seguidos en el *sub lite*. En este sentido, para los efectos anteriores, en los siguientes considerandos se hará una síntesis y un resumen cronológico del trámite legislativo del proyecto de ley consultado.

II.- La tramitación del expediente legislativo número 21.382. El proyecto de ley de reforma constitucional para la "Adición de un párrafo al artículo 50 de la Constitución Política para reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua", ha tenido la siguiente tramitación en sede legislativa:

1. El primero de mayo de 2019, los cincuenta y siete Diputados y Diputadas a la Asamblea Legislativa, presentaron este proyecto de ley ante la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, asignándosele el expediente número 21.382. (folio 1 del expediente legislativo)
2. En sesión ordinarias del Plenario Legislativo número 6 de 9 de mayo de 2019, por cuarenta y seis votos a favor de los Diputados presentes, se aprueba alterar el orden del día de las sesiones ordinarias del Plenario de los días miércoles, para conocer, entre otros, el proyecto 21.382. (folio 16 del expediente legislativo).
3. En sesión ordinaria del Plenario Legislativo número 12, de 21 de mayo de 2019, por cuarenta y seis votos a favor de los Diputados presentes, se aprueba alterar el orden del día de las sesiones ordinarias del Plenario de los días miércoles, para conocer, entre otros, el proyecto 21.382. (folio 21 del expediente legislativo).
4. En sesión extraordinaria del Plenario Legislativo, número 5, de 12 de junio de 2019, se dio primera lectura a la propuesta de reforma constitucional contenida en el proyecto legislativo número 21.382, y se programó la segunda lectura para el 24 de junio de 2019 (folios 35 y 44 del expediente legislativo).

5. En sesión ordinaria del Plenario Legislativo, número 41, de 17 de julio de 2019, se dio segunda lectura a la propuesta de reforma constitucional contenida en el proyecto legislativo número 21.382, y se programó la tercera lectura para el 29 de julio de 2019 (folios 53 y 63 del expediente legislativo).

6. Mediante Decreto Ejecutivo número 41870-MP, el Poder Ejecutivo convoca a sesiones extraordinarias a la Asamblea Legislativa a partir del primero de agosto de 2019, para que conozca, entre otros, el expediente legislativo número 21.382. (folio 66 del expediente legislativo).

7. En sesión ordinaria del Pleno de la Asamblea Legislativa, número 52, de 7 de agosto de 2019, se dio tercera lectura al proyecto de ley que se tramita bajo el expediente legislativo número 21.382, y se admite el proyecto para trámite, con el voto favorable de los 46 Diputados presentes (folios 75 y 80 del expediente legislativo).

8. Mediante oficio número AL-DEST-IJU-195-2019, de 22 de agosto de 2019, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa remite a la Secretaría del Directorio de la misma Asamblea, el Informe Jurídico del expediente legislativo número 21.382 (folio 88 del expediente legislativo).

9. En sesión ordinaria del Plenario Legislativo, número 63, de 4 de setiembre de 2019, se integra la Comisión Especial que dictaminará la reforma planteada bajo el expediente legislativo número 21.382 (folio 128 del expediente legislativo).

10. El 11 de setiembre de 2019, el Directorio Legislativo entrega el expediente 21.382 a la Jefatura de Comisiones (folio 133 del expediente legislativo).

11. En sesión ordinaria de la Comisión Especial, número 1, de 18 de setiembre de 2019, se acuerda consultar el proyecto de ley de reforma constitucional a las siguientes instituciones y entidades: ICAA, AVINA, Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, Colegio de Ingenieros Agrónomos; Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, Comisión Nacional de Emergencias, Consejo Nacional Agroalimentario, COOPELESCA, Contraloría General de la República, Dirección de Aguas, ICE, JASEC, MINAE, Empresa de Servicios Públicos de Heredia, FECON, Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, todas las instituciones autónomas, federaciones de ASADAS, Ministerio de Agricultura y Ganadería, SETENA, SENARA, Procuraduría General de la República, municipalidades del país, Tribunal Ambiental Administrativo, UCCAEP, universidades públicas, Defensoría de los Habitantes. (folio 145 del expediente legislativo).

12. Mediante oficio número GG-541-19, de 26 de setiembre de 2019, la Gerencia General del Banco Nacional refiere no tener observaciones respecto del proyecto consultado (folio 679 del expediente legislativo).

13. Por oficio número SETENA-SG-1540-2019, de 26 de setiembre de 2019, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental informa que no existe ninguna observación sobre el proyecto de ley (folio 680 del expediente legislativo).

14. Mediante oficio número GG-AJ-445-2019, de 23 de setiembre de 2019, JASEC informa recomienda la oposición al proyecto en la medida que restringe el recurso hídrico para la generación hidroeléctrica (folio 684 del expediente legislativo).

15. Por oficio número PRE-2019-01228, de 27 de setiembre de 2019, la Presidencia Ejecutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados brinda criterio positivo para el proyecto consultado (folio 689 del expediente legislativo).

16. Mediante oficio número DSC-ACD-557-09-19, de 25 de setiembre de 2019, la Municipalidad de Tibás refiere no oponerse al proyecto consultado (folio 700 del expediente legislativo).

17. Por nota de 30 de setiembre de 2019, la Liga Comunal del Agua muestra su conformidad con el proyecto consultado (folio 705 del expediente legislativo).

18. Mediante oficio número P-231-19, de 3 de octubre de 2019, la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Privado recomienda tomar en consideración el valor económico del agua, al estimar que el proyecto consultado deja la actividad productiva a expensas de futuras interpretaciones (folio 709 del expediente legislativo).

19. Por oficio número GG-536-2019, de primero de octubre de 2019, la Gerencia General de COOPELESCA presenta sus observaciones al proyecto consultado (folio 749 del expediente legislativo).

20. Mediante oficio número 167-SM-2019, de 3 de octubre de 2019, la Municipalidad de Montes de Oro contesta la audiencia conferida sobre el proyecto que aquí se conoce (folio 753 del expediente legislativo).

21. Por sesión ordinaria número 3 de la Comisión Especial, de 7 de octubre de 2019, se aprueba el Dictamen Afirmativo Unánime respecto del proyecto que se tramita bajo el expediente legislativo 21.382 (folios 758 y 785 del expediente legislativo).

22. Mediante oficio número DH-CV-0773-2019, de 19 de octubre de 2019, la Defensoría de los Habitantes muestra su conformidad con el proyecto consultado (folio 824 del expediente legislativo).

23. Por oficio número SC-1472-2019, de primero de octubre de 2019, la Municipalidad de Jiménez muestra su apoyo al proyecto consultado (folio 827 del expediente legislativo).

24. El 14 de octubre de 2019, la Comisión Legislativa IV traslada a la Secretaría del Directorio Legislativo, que lo recibe en la misma fecha, el Dictamen Afirmativo del proyecto que se tramita bajo el expediente legislativo 21.382 (folios 828 y 829del expediente legislativo).

25. En el Alcance número 229, del Diario Oficial La Gaceta número 199, de 21 de octubre de 2019; así como en el Alcance número 242, del Diario Oficial La Gaceta número 209, de 4 de noviembre de 2019, se publicó el proyecto de ley que se tramita bajo el expediente legislativo número 21.382 (folios 830 y 866 del expediente legislativo, y página web de la Imprenta Nacional).

26. Mediante oficio número 6110/2019, de 23 de octubre de 2019, la Municipalidad de Belén muestra su apoyo al proyecto consultado (folio 833 del expediente legislativo).

27. Por oficio de 30 de octubre de 2019, la Municipalidad de Cartago muestra su conformidad con el proyecto consultado (folio 868 del expediente legislativo).

28. En sesión ordinaria del Pleno de la Asamblea Legislativa, número 102, de 14 de noviembre de 2019, se aprueba en primer debate el proyecto de ley tramitado bajo el expediente legislativo número 21.382, con treinta y nueve votos a favor y ninguno en contra (folios 895, 903 y 918 del expediente legislativo).

29. El 15 de noviembre de 2019, la Secretaría del Directorio Legislativo entrega a la Comisión Permanente Especial de Redacción, quien lo recibe el mismo día, el expediente legislativo número 21.832 (folios 894 y 928 del expediente legislativo).

30. Mediante oficio número AL-DEST-IRE-192-2019, de 20 de noviembre de 2019, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa presenta el Informe para la Comisión Permanente Especial de Redacción de la misma Asamblea (folio 932 del expediente legislativo)

31. En sesión ordinaria de la Comisión Permanente Especial de Redacción, número 44, de 20 de noviembre de 2019, se aprueba la redacción final del expediente legislativo número 21.382 (folio 939 del expediente legislativo).

32. Por oficio número JPS-PRES-401-2019, de 20 de noviembre de 2019, la Junta de Protección Social señala que no existe objeción alguna al proyecto consultado (folio 953 del expediente legislativo).

33. El 21 de noviembre de 2019, la Comisión Permanente Especial de Redacción, remite a la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, el expediente legislativo número 21.382, para la continuación del trámite (folio 952 del expediente legislativo).

34. El 25 de noviembre de 2019, el Directorio Legislativo remite a la Sala Constitucional, formal Consulta Preceptiva de Constitucionalidad respecto del proyecto que se tramita bajo el expediente legislativo número 21.382 (folio 956 del expediente legislativo)

35. Mediante sentencia de la Sala Constitucional, número 2019-25241, de las diez horas treinta minutos del 18 de diciembre de 2019, se evacua la consulta preceptiva de constitucionalidad, señalando un vicio de procedimiento al haberse enviado el proyecto de ley a la Comisión Permanente Especial de Redacción con la sola aprobación en primer debate (folio 996 del expediente legislativo, y expediente tramitado ante la Sala Constitucional bajo el número 19-22437-0007-CO)

36. En sesión ordinaria del Plenario Legislativo número 119, de 13 de enero de 2020, se da lectura a la sentencia de la Sala Constitucional número 2019-25241, y se dispuso trasladar el expediente legislativo 21.382 a la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad (folios 1020 y 1030 del expediente legislativo).

37. El 14 de enero de 2020, la Secretaría del Directorio Legislativo entrega a la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad el expediente legislativo 21.382 (folio 1032 del expediente legislativo).

38. El 15 de enero de 2020, la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad recibe el expediente legislativo 21.382 (folio 1033 del expediente legislativo).

39. Mediante oficio LGP-PAC-093-2020, de 16 de enero de 2020, la Presidenta de la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad presentó la Sala Constitucional, solicitud de aclaración y adición respecto de la sentencia número 2019-25241 (folio 1038 del expediente legislativo).

40. Por resolución de la Sala Constitucional, número 2020-1157, de las diez horas quince minutos del 21 de enero de 2020, se resuelve no ha lugar a la gestión formulada (folio 1055 del expediente legislativo y expediente de la Sala Constitucional número 19-22437-0007-CO).

41. Mediante oficio número AL-DEST-IJU-CONST-001-2020, de 21 de enero de 2020, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa presenta Informe Jurídico a la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad, recomendando anular el acto legislativo que dispuso el envío del expediente 21382 a la Comisión Permanente Especial de Redacción luego de su aprobación en primer debate, proceder a darle segundo debate en el Plenario Legislativo, y luego proseguir con el procedimiento señalado en el inciso 5) del artículo 210 del Reglamento de la Asamblea Legislativa (folio 1043 del expediente legislativo).

42. En sesión de la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad, de 22 de enero de 2020, se aprueba recomendar al Plenario Legislativo: **a)** anular el acto legislativo que dispuso la remisión del expediente 21.382 a la Comisión Permanente Especial de Redacción, y el consecuente informe de la Comisión; **b)** remitir el texto del expediente 21.382 a consulta preceptiva ante la Sala Constitucional, de previo a realizar el segundo debate en primera legislatura; **c)** continuar con el procedimiento establecido en el inciso 5) del artículo 210 del Reglamento de la Asamblea Legislativa; **d)** publicar el texto de la reforma constitucional de previo a ser enviado al Poder Ejecutivo (folios 1062, 1083 y 1077 del expediente legislativo).

43. El 23 de enero de 2020, la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad, traslada el expediente legislativo 21.382 a la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, quien lo recibe en la misma fecha (folios 1080 y 1081 del expediente legislativo).

44. En sesión ordinaria del Pleno de la Asamblea Legislativa número 126, de 28 de enero de 2020, con 43 votos a favor y ninguno en contra, se aprobaron las recomendaciones emitidas por la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad el 22 de enero de 2020 (folios 1084 y 1094 del expediente legislativo)

III.- Sobre el trámite. La presentación y lectura del proyecto según lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 196 de la Constitución Política. La proposición de reforma constitucional denominada "Adición de un párrafo al artículo 50 de la Constitución Política para reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua", fue presentada el primero de mayo de 2019 por la totalidad de los cincuenta y siete Diputados a la Asamblea Legislativa, cumpliendo claramente con lo requerido por el inciso 1) del artículo 195 de la Constitución Política. Por su parte, el inciso 2 del artículo 196 de la Constitución Política, así como el inciso 2) del artículo 184 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, disponen de manera expresa que la proposición de reforma parcial a la Constitución debe ser «leída por tres veces con intervalos de seis días», para resolver si se admite o no a discusión. En el caso bajo estudio, tal y como se desprende del considerando anterior, la proposición de adición al numeral 50 de la Constitución fue leída en tres ocasiones, concretamente, los días 12 de junio de 2019 en primera lectura durante la sesión ordinaria del Pleno Legislativo número 5; 17 de julio de 2019 en segunda lectura, durante la sesión ordinaria número 41; y 7 de agosto de 2019 en tercera lectura, en la sesión ordinaria número 52, siendo así que en esta misma sesión ordinaria número 52, de 7 de agosto de 2019, se admite para el trámite el proyecto de reforma, con el voto unánime de 46 Diputados y Diputadas presentes, satisfaciendo así la mayoría absoluta requerida por el inciso 3) del artículo 195 de la Constitución.
Las lecturas del proyecto, como puede observarse, excedieron los plazos establecidos por el Constituyente en las normas de cita, toda vez que entre cada una de ellas ciertamente se superó el plazo de los seis días señalado en dichas normas. Sin embargo, es criterio sostenido de esta Sala que dicha situación dista de ser considerada como un vicio esencial, una nulidad insubsanable o absoluta del proceso de reforma constitucional. En efecto, en relación con la distinción entre vicios sustanciales y no sustanciales del procedimiento de reforma parcial de la Constitución Política, en otras oportunidades esta Sala ha manifestado que no todos los yerros procedimentales en los cuales la Asamblea Legislativa incurra al ejercer el Poder Reformador, son fiscalizables en esta jurisdicción, sino solamente aquellos que resulten sustanciales pueden ser examinados por esta Sala. Luego de analizar el trámite de reforma parcial a la Constitución Política, resulta claro que el procedimiento es de una formalidad y rigurosidad agravada, bajo el entendido que se pretende modificar la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. La observancia del procedimiento establecido en el artículo 195, en relación con el numeral 124, ambos de la Constitución Política, además de las disposiciones pertinentes contenidas en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, asegura el cumplimiento de los principios que informan el procedimiento de formación de las leyes, los cuales responden, directamente, al principio democrático. Desde esta perspectiva, la clave para precisar si determinado vicio del procedimiento de reforma parcial de la Constitución Política es sustancial, se encuentra en el citado principio, fundamental en todos los planos de un Estado Democrático y Social de Derecho como el vigente en Costa Rica. Del principio democrático derivan reglas de cumplimiento indefectible en un procedimiento especial y agravado como éste. A grandes rasgos, por su estrecho ligamen a las nociones de participación y representación política, se debe atender al respeto indefectible de las reglas de mayoría establecidas para los actos de aprobación o nombramiento, así como a la participación de las minorías y la publicidad de las decisiones -ver en este sentido, sentencia número 2006-9567-. En el presente caso, el criterio prevaleciente es que el no atenerse a los plazos mínimos indicados no vulnera el principio democrático, pues lo que se pretende es justamente reforzar y buscar una adecuada participación democrática en el proceso de elección de la autoridad presidencial, y donde las lecturas realizadas permiten precisamente la valoración consciente y pausada que requiere una iniciativa en este sentido, contribuyendo al fortalecimiento del sistema democrático. En todo caso, es claro que las tres lecturas sí fueron plena y debidamente realizadas de previo a admitir para trámite el expediente legislativo número 21.382, siendo así que el no haberse ajustado al plazo mínimo de seis días para realizar la lectura de la proposición de reforma constitucional no afecta, de forma esencial, el proceso de reforma constitucional y así debe declararse. La norma de reciente cita establece un requisito mínimo que debe cumplirse –tres lecturas-, pero si el plazo allí mencionado llegare a excederse, como ha ocurrido en este caso, ese exceso en el plazo no constituye un vicio esencial, pues no incide de forma negativa en un principio o regla constitucional fundamental que lesione el contenido o el procedimiento de reforma de la Constitución, sino que, por el contrario, brinda un tiempo mayor para la valoración, difusión y la reflexión que requiere una decisión tan importante como la reforma de una norma constitucional –ver, en similar sentido, sentencias números 2000-7818, 2010-9927 y 2014-17187-
IV.- Sobre la continuidad del trámite legislativo.- Habiéndose realizado las tres lecturas del proyecto de reforma y admitiéndose el mismo para el trámite, el 22 de agosto de 2019 el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, presenta al Directorio Legislativo el Informe Jurídico respecto del expediente 21.382, y en la sesión ordinaria del Pleno de la Asamblea Legislativa, número 63, de 4 de setiembre se conformó la Comisión Especial que conocería el proyecto, y el 11 de setiembre siguiente se entrega a esta Comisión el expediente número 21.382. Ya instalada la Comisión, en su sesión ordinaria número 01, celebrada el 18 de setiembre de 2019, se aprobó consultar el proyecto a las siguientes instituciones y entidades: ICAA, AVINA, Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, Colegio de Ingenieros Agrónomos; Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, Comisión Nacional de Emergencias, Consejo Nacional Agroalimentario, COOPELESCA, Contraloría General de la República, Dirección de Aguas, ICE, JASEC, MINAE, Empresa de Servicios Públicos de Heredia, FECON, Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, todas las instituciones autónomas, federaciones de ASADAS, Ministerio de Agricultura y Ganadería, SETENA, SENARA, Procuraduría General de la República, municipalidades del país, Tribunal Ambiental Administrativo, UCCAEP, universidades públicas, y la Defensoría de los Habitantes.
En este sentido, la audiencia conferida fue debidamente contestada por el Banco Nacional, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, la denominada Liga Comunal del Agua, la Defensoría de los Habitantes, y las Municipalidades de Tibás, Montes de Oro, Jiménez, Belén y Cartago, quienes mostraron su plena conformidad con

el contenido del proyecto; mientras que, por su parte, JASEC, COOPELESCA y UCCAEP, señalaron algunas observaciones en torno a la propuesta de adición del artículo 50 de la Constitución.
Recibidas las apreciaciones de estas entidades, mediante sesión ordinaria número 3, de 7 de octubre de 2019, la Comisión Especial aprueba el Dictamen Afirmativo Unánime, y el 14 de octubre siguiente, la Comisión traslada a la Secretaría del Directorio Legislativo dicho Dictamen y el expediente correspondiente. Posteriormente, el proyecto de adición constitucional en cuestión, se publica en el Alcance número 229 del Diario Oficial La Gaceta número 199, de 21 de octubre de 2019.
Habiéndose publicado el proyecto en el Diario Oficial, en la sesión ordinaria del Pleno de la Asamblea Legislativa, número 102, de 14 de noviembre de 2019, se discute y aprueba en primer debate el proyecto que se tramita bajo el expediente 21.382, con el voto favorable de los 39 Diputados y Diputadas presentes.
Así, el 15 de noviembre siguiente, la Secretaría del Directorio Legislativo entrega dicho expediente a la Comisión Permanente Especial de Redacción –aconteciendo aquí un vicio de procedimiento que se abordará más adelante-, y el 20 de noviembre de 2019, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa presenta ante esta Comisión el respectivo Informe. De tal manera, en sesión ordinaria de esta Comisión, número 44, de 20 de noviembre de 2019, se aprueba la redacción final del proyecto, por lo que el 21 de noviembre del mismo año, se remite el expediente al Directorio de la Asamblea Legislativa para la continuación del trámite correspondiente, ante lo cual, el 25 de noviembre de 2019, el Directorio de la Asamblea Legislativa remite a la Sala formal Consulta Legislativa Preceptiva de Constitucionalidad sobre este proyecto de reforma constitucional. Esta consulta de constitucionalidad fue debidamente resuelta por esta Sala, mediante sentencia número 2019-25241, de las diez horas treinta minutos de 18 de diciembre de 2019, determinando que en el procedimiento legislativo hasta aquí descrito, existió un vicio de procedimiento que debía ser subsanado, y sobre lo que esta Sala se pronunciará más adelante.
Habiéndose recibido la sentencia de cita por parte del Directorio Legislativo, en la sesión ordinaria del Plenario número 119, de 13 de enero de 2020, se da lectura a dicha resolución, y se traslada el expediente a la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad, ante la cual, el 21 de enero siguiente, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea rinde su Informe Jurídico. Así, el 22 de enero de 2020, esta Comisión rinde su informe al Plenario Legislativo, donde destaca la recomendación de anular la anterior remisión del expediente a la Comisión Especial de Redacción y proseguir desde allí con el trámite legislativo correspondiente, lo cual, finalmente es aprobado por el Pleno, mediante sesión ordinaria número 126, de 28 de enero de 2020, con el voto favorable de los 43 Diputados presentes. Así, se anuló aquel acto de traslado de 14 de noviembre de 2019, y se remite el proyecto a la Sala Constitucional, para la tramitación de la Consulta Legislativa Preceptiva de Constitucionalidad que ahora se conoce.
De tal manera, para la debida comprensión de la declaratoria que en esta sentencia se emite en cuanto al procedimiento legislativo, resulta necesario plantear las siguientes argumentaciones.
V.- Sobre la publicación del proyecto de reforma constitucional.- El principio democrático referido en el tercer considerando de esta sentencia, muestra una derivación hacia el denominado principio de publicidad de los proyectos de ley, precisamente para permitir la amplia difusión y conocimiento social sobre la existencia de una iniciativa de promulgación de una ley, o bien, de una reforma constitucional. La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada y contundente en la necesidad de observar y respetar tal principio de publicidad, definiéndose que la publicación del proyecto de ley o de reforma constitucional es un requisito esencial, y que la completa omisión de la publicación sería un vicio sustancial que haría nugatoria e inviable la propuesta de ley o de reforma –sentencias números 2006-9567 y 2010-11043-; mas no acontecería lo mismo si se presentara algún defecto en la publicación, o bien, una publicación en un momento diferente pero cuando aún pueda garantizarse la finalidad de la publicación –sentencias números 2013-8252 y 2018-3851-.
En efecto, tal como bien se señala en la sentencia 2013-8252, al definirse que el gobierno de la República es de carácter participativo, se evidencia la promoción de la intervención de la ciudadanía en las decisiones fundamentales del Estado, de donde resulta que si esa finalidad no se vulnera, ni existe un impedimento para la participación popular, un error en la publicación no configuraría un vicio esencial del procedimiento legislativo. Dicho de otro modo, el principio de publicidad dista de ser un principio que deba respetarse solamente por la mera formalidad, sino que debe atenderse de acuerdo a su finalidad, y si esa finalidad es igualmente resguardada a pesar de alguna incorrección, tal situación carecería del carácter de vicio sustancial. Para valorar el cumplimiento de la finalidad pretendida por el principio de publicidad, debe observarse igualmente el criterio de oportunidad de la publicación, es decir, que la misma se realice en un momento tal que ciertamente aún permita y garantice el ejercicio de participación pretendido con la publicación. De tal forma, publicidad y oportunidad son dos elementos a tomar en consideración al momento de valorar el cumplimiento del principio de publicación, y si la publicación realizada se encuentra acorde con el principio democrático.
En el caso que ahora se conoce, consta que la publicación del proyecto que se tramita bajo el expediente legislativo 21.382, se realizó en dos ocasiones, concretamente en el Alcance número 229, del Diario Oficial La Gaceta número 199, de 21 de octubre de 2019, y en el Alcance número 242, del Diario Oficial La Gaceta número 209, de 4 de noviembre de 2019, de donde resulta que ciertamente se cumple con el requisito de la publicación del proyecto, la cual aconteció de previo a la fecha del primer debate, sea antes del 14 de noviembre de 2019.
En este sentido, en cuanto a la publicación del proyecto de reforma no se aprecia vicio alguno y así debe señalarse.
VI.- Sobre el proyecto de reforma constitucional y su previo conocimiento por esta Sala. El proyecto que ahora se conoce fue objeto de conocimiento previo por parte de esta Sala, mediante la Consulta Legislativa Preceptiva de Constitucionalidad que se tramitó bajo el expediente número 19-022437-0007-CO, la cual, según lo indicado en el *iter* procesal reseñado en el segundo considerando de esta sentencia, fue presentada por el Directorio Legislativo luego de haberse aprobado en primer debate el proyecto de reforma, y de haberse aprobado la redacción final por parte de la Comisión Permanente Especial de Redacción.
Así, en la sentencia de esta Sala, número 2019-25241, valorándose el procedimiento legislativo aquí descrito en el tercer considerando de esta sentencia, se determinó que en el mismo aconteció un vicio de procedimiento al contrariarse lo estatuido en los incisos 4) y 5) del artículo 210 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, el cual, en lo conducente, señala que el proyecto de reforma constitucional debe ser objeto de dos debates previo a ser enviado a la Comisión Permanente Especial de Redacción. En

este sentido, al acreditarse que el expediente legislativo 21.382 fue aprobado en primer debate el 14 de noviembre de 2019, y al día inmediato siguiente -15 de noviembre- el Directorio Legislativo remitió el mismo a la Comisión Permanente Especial de Redacción, queda claro que tal remisión se realizó sin que el proyecto de referencia hubiere sido aprobado en dos debates antes de su envío a Comisión, sino que tal envío se hizo de manera inmediata al primer debate, y sin que se hubiere realizado el segundo. Es por esta razón, que en la referida sentencia 2019-25241, señaló la Sala que:

"En el caso de marras, el iter legislativo descrito evidencia que el proyecto fue remitido prematuramente a esa Comisión, toda vez que todavía no había sido sometido a un segundo debate. En ese tanto, la Sala determina la existencia de un vicio procedimental que debe ser subsanado, a efectos de respetar los trámites formales constitucionales."

De tal manera, al tratarse de un vicio de procedimiento, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el criterio de la Sala respecto de esta situación concreta es de carácter vinculante, tal como se indica claramente en el VIII considerando de la sentencia 2019-25241.

Es importante señalar, que en el estudio del procedimiento legislativo que se realizó en esa anterior Consulta Legislativa Preceptiva de Constitucionalidad, la Sala dictaminó que todo el anterior trámite legislativo carecía de vicios procedimentales, por lo que claramente el único vicio identificado en aquel momento, tiene que ver con el envío prematuro del proyecto a la Comisión Permanente Especial de Redacción, por lo que para valorar la conformidad constitucional de la total tramitación de este proyecto de reforma, debe valorarse lo actuado por la Asamblea Legislativa con posterioridad a lo señalado por la Sala en la sentencia de comentario y en relación con ese único aspecto.

VII.- Sobre la continuidad y la conformidad constitucional del trámite legislativo a partir de la sentencia 2019-25241. La sentencia de cita determinó la existencia de un único vicio de procedimiento durante la tramitación del expediente legislativo 21.382, cual fue la remisión prematura del proyecto aprobado en primer debate, a la Comisión Permanente Especial de Redacción. En este sentido, al conocer el pronunciamiento de la Sala sobre el particular, tal como se ha descrito anteriormente, el 13 de enero de 2020 el Plenario de la Asamblea Legislativo dispuso el traslado del expediente a la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad, órgano que el 21 de enero de este año, recibe el Informe Jurídico de parte del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, y el 22 de enero de 2020, la Comisión aprueba recomendar al Plenario Legislativo proceder de la siguiente manera:

a. anular el acto legislativo que dispuso la remisión del expediente 21.382 a la Comisión Permanente Especial de Redacción, y el consecuente informe de la Comisión;
b. remitir el texto del expediente 21.382 a consulta preceptiva ante la Sala Constitucional, de previo a realizar el segundo debate en primera legislatura;
c. continuar con el procedimiento establecido en el inciso 5) del artículo 210 del Reglamento de la Asamblea Legislativa;
d. publicar el texto de la reforma constitucional de previo a ser enviado al Poder Ejecutivo

Este criterio de la Comisión fue conocido por el Pleno de la Asamblea Legislativa, y mediante sesión ordinaria número 126, de 28 de enero de 2020, con el voto favorable de los 43 Diputados presentes, se aprueba la recomendación en los términos planteados por la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad. En este sentido, se anula la remisión prematura del proyecto a la Comisión Permanente Especial de Redacción, y se dispone continuar con el trámite legislativo en los términos propuestos.

Sobre el particular, la Sala observa que lo actuado por el Pleno de la Asamblea Legislativa –bajo recomendación de la propia Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad- se encuentra conforme con lo dispuesto en la sentencia 2019-25241, en consonancia con lo estatuido en el inciso 4) del artículo 195 de la Constitución Política, el inciso a) del artículo 96 y el artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de cuya integración se entiende de manera clara, que los proyectos de reforma constitucional de carácter parcial –como lo es una adición al texto del artículo 50 de la Constitución-, deben ser consultados a la Sala de manera preceptiva, luego de su aprobación en primer debate en la primera legislatura.

Nótese que en la sentencia 2019-25241, la Sala identificó el vicio de procedimiento porque el proyecto aprobado en primer debate fue remitido a la Comisión Permanente Especial de Redacción, cuando según el artículo 210 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, ese envío debió hacerse una vez aprobado el proyecto en segundo debate. De conformidad con el artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, luego del primer debate debía realizarse la consulta preceptiva, lo que impone que de previo al segundo debate, deba realizarse tal consulta. Dicho de otro modo, luego de la aprobación en primer debate de un proyecto de reforma constitucional, lo que procede es la presentación de la consulta preceptiva, y luego de ella, si no hay vicios de procedimiento, proceder con el segundo debate, para que una vez realizado el mismo y aprobado en ese segundo debate el proyecto en cuestión, pase a la Comisión Permanente Especial de Redacción. Pero en caso que se identifique un vicio del procedimiento legislativo, el pronunciamiento de la Sala sí resulta vinculante, por lo que el trámite no puede continuar hacia el segundo debate sino hasta que el procedimiento sea subsanado y eliminado el vicio detectado por la Sala.

En este orden de ideas, si el vicio en este expediente legislativo fue el envío prematuro del proyecto a la Comisión Permanente Especial de Redacción, lo que procedía enmendar era ese vicio en concreto y proseguir con la tramitación correspondiente. En el caso que ahora se conoce, esa enmienda implicaba anular aquel envío prematuro, y continuar con el procedimiento legal y reglamentariamente establecido. Esa continuación normal del procedimiento, tal como ya se indicó, implica que luego del primer debate se envíe el proyecto a la Sala por medio de la respectiva Consulta Legislativa Preceptiva de Constitucionalidad, que fue lo que ciertamente se aprecia en este caso.

Así las cosas, al conocer el pronunciamiento de la Sala y la identificación del vicio de procedimiento allí señalado, el Plenario anuló y dejó sin efecto el acto lesivo del procedimiento legislativo –sea, el envío prematuro a la Comisión Permanente Especial de Redacción-, y en pleno apego a lo preceptuado por el artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, presentó la Consulta Legislativa Preceptiva de Constitucionalidad que ahora se conoce.

En este sentido, la Sala concluye que el vicio de procedimiento identificado en la sentencia 2019-25241 fue debidamente subsanado por la Asamblea Legislativa, y al no existir ningún otro vicio de procedimiento –tal como igualmente se señaló en aquella

sentencia y ahora se confirma- lo que procede es concluir que el expediente legislativo 21.382 carece de vicios de procedimiento legislativo.

VIII.- Sobre el contenido del proyecto y su conformidad constitucional. El proyecto de reforma constitucional de carácter parcial presentado por la totalidad de los 57 Diputados y Diputadas a la Asamblea Legislativa, consta de dos artículos que pretenden la adición de un párrafo final al artículo 50 de la Constitución Política, así como la incorporación de nuevo transitorio en el Título XVIII, Capítulo Único, Disposiciones transitorias de la Constitución Política, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1.- Se adiciona un párrafo al final del artículo 50 de la Constitución Política, de 7 de noviembre de 1949. El texto es el siguiente:

Artículo 50.-

(…)

Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida. El agua es un bien de la Nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Su uso, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos, y tendrá prioridad el abastecimiento del agua potable para consumo de las personas y las poblaciones.

ARTÍCULO 2.- Se adiciona un nuevo transitorio al título XVIII, capítulo único, Disposiciones Transitorias, de la Constitución Política, relacionado con el artículo 50. El texto es el siguiente:

Artículo 50 – XX. Se mantienen vigentes las leyes, las concesiones y los permisos de uso actuales, otorgados conforme a derecho, así como los derechos derivados de estos, mientras no entre en vigencia una nueva ley que regule el uso, explotación y conservación del agua.".

La propuesta así planteada y ya aprobada en primer debate, refiere no solamente el reconocimiento expreso del acceso al agua como derecho humano, sino que se encuentra directamente relacionada con que ese derecho humano que allí se reconoce de manera positiva, lo es sobre el acceso al agua potable, toda vez que se parte de la consideración del agua –y especialmente el agua potable- como elemento esencial e intrínseco para la vida y la salud de las personas, entrando así en consonancia con lo señalado en el artículo 21 y en la primera parte del mismo artículo 50 de la Constitución Política, y los desarrollos jurisprudenciales de esta misma Sala que de tales normas derivan.

La Sala advierte que el derecho de acceso al agua, y especialmente al agua potable, forma parte de diversos enunciados en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, a través de diferentes instrumentos con distinto alcance o naturaleza jurídica, pero que por su propia condición y con motivo de lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política, son dables de ser necesariamente considerados en cuanto a esta temática corresponde. Así, este derecho se encuentra ya relacionado y referenciado desde 1972 en la denominada Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible; fue considerado en la Conferencia de Rio sobre el Medio Ambiente del mismo año 1972; en la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social de 1995; fue validado en el Primer Foro Mundial del Agua, a través de la Declaración de Marrakech en 1997; mientras que a nivel convencional se encuentran concretas previsiones en el inciso 1) del artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador-, e incluso en el mismo Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Y en materia de resoluciones generales, se tiene, entre otras, el Comentario General sobre el Derecho al Agua, adoptado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en noviembre de 2002 a través de la resolución ONU: E/C.12/2002/11, así como la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, número 70/169, de 17 de diciembre de 2015, las cuales refieren de manera expresa que el agua debe ser «segura y de calidad aceptable para usos personales y domésticos», y el acceso al «agua potable y al saneamiento para todas las personas de manera no discriminatoria».

En este sentido, es válido afirmar que la propuesta de adición al artículo 50 de la Constitución, en la medida que de manera expresa reconoce el derecho de acceso al agua potable, se encuentra en consonancia con los desarrollos jurídicos que sobre la materia se muestra a nivel internacional y que se plasma en declaraciones, convenios y resoluciones de distinta naturaleza, de donde resulta su conformidad con el avance jurídico que se muestra al respecto a nivel internacional, y que por la propia esencia del derecho internacional público y el derecho internacional de los derechos humanos, tales formulaciones tienen su impacto directo en el propio ámbito interno de los Estados, tal como esa propuesta de reforma constitucional pretende formalizar a ese nivel.

Es importante señalar, que se hace la referencia a que la propuesta lo que pretende es formalizar la situación a nivel constitucional, pues ciertamente el tema del acceso al agua, y al agua potable, se encuentra regulado en nuestro país en el ámbito de la legalidad, por un profuso marco normativo que abarca desde la Ley de Aguas de 1942, la Ley General de Agua Potable de 1953, la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados de 1961, la Ley General de Salud de 1973, la Ley de Creación del SENARA de 1983, la Ley Orgánica del Ambiente de 1995, y la Ley Forestal de 1996, entre otras.

Asimismo, debe enfatizarse la protección al ambiente y al derecho al agua que a nivel jurisprudencial ha desarrollado la jurisdicción constitucional, destacando no solamente la posibilidad de acceso al agua como recurso esencial para la vida humana, sino también la consustancial y necesaria protección que debe brindársele por parte de la institucionalidad en general, desde agencias especializadas como el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento, como otras de carácter más amplio como la propia Dirección de Aguas del Ministerio del Ambiente y Energía, el Ministerio de Salud y las mismas Municipalidades del país, estableciéndose la necesaria coordinación entre ellas para asegurar no solamente la protección integral del recurso hídrico, sino también su legítima dotación para consumo humano bajo el cumplimiento de los parámetros establecidos y las reales posibilidades de su efectivo suministro –ver, entre muchas otras, sentencias de esta Sala, números 2003-4654, 2004-1923, 2009-262 y 2016-1791-.

Es importante señalar el énfasis que la reforma propone no sólo en materia de reconocer el acceso al agua potable como derecho humano, sino su particular condición de bien demanial, en el mismo sentido que la diversa legislación aquí enunciada ya refiere.

Nótese que la propuesta normativa señala que «el agua es un bien de la Nación», es decir, un bien que pertenece en general a esa inmaterialidad incluida en el concepto de Nación, y como tal, en un bien que se encuentra difuminado entre toda la sociedad y sus actores, un bien de dominio público que requiere no sólo toda la protección por su condición de ser esencial para la vida, sino también para permitir su utilización para los diversos ámbitos que se requiera, siempre que se atiende a la debida sostenibilidad y a su protección integral como parte del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Nótese que el reconocimiento del derecho humano lo es sobre el agua potable, señalándose a continuación que el agua –así, en términos generales- es indispensable para proteger el derecho humano reconocido en la primera parte del párrafo, sin que ello implique de manera alguna la imposibilidad de utilizar el recurso para otro tipo de fines –agropecuarios, industriales o de desarrollo-, siempre que se haga de manera ajustada a las previsiones sobre el referido derecho al ambiente y garantizando la existencia del recurso adecuado para el agua potable. En otras palabras, se reconoce y protege la existencia del agua, y sobre ella, de un derecho humano de acceso al agua potable, de donde resulta que la formulación normativa que se pretende incorporar, reconoce no solamente la protección y posibilidad de utilización del agua en términos generales, sino también el reconocimiento del acceso al agua potable como derecho humano.

Por otra parte, tómese en consideración que, según lo ya señalado, este acceso debe procurarse y brindarse de conformidad con el previo cumplimiento de los parámetros establecidos y de acuerdo a las reales posibilidades de suministro. Es decir, tal como se ha sentado en la copiosa jurisprudencia de esta Sala sobre el particular, si bien el reconocimiento del acceso al agua potable se configura como un derecho humano, su efectiva dotación puede sujetarse a las concretas y certeras posibilidades de otorgamiento, de donde deviene que ese acceso que se reconoce como fundamental, bien puede sujetarse al cumplimiento de condiciones concretas que a su vez permitan garantizar la existencia y preservación de este bien.

Es por tal razón, que la ya mencionada resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, número 70-169, de 17 de diciembre de 2015, señala en su apartado 5 la exhortación a los Estados para:

"Garantizar la ***realización progresiva de los derechos humanos al agua potable*** y el saneamiento para todas las personas de manera no discriminatoria eliminando al mismo tiempo las desigualdades de acceso, en particular para quienes pertenecen a grupos vulnerables y marginados, por motivos de raza, género, edad, discapacidad, origen étnico, cultura, religión y origen nacional o social o por cualquier otro motivo, con miras a ***eliminar progresivamente las desigualdades*** basadas en factores como la disparidad en las zonas rurales y urbanas, la residencia en barrios marginales, el nivel de ingresos y otros factores pertinentes." –el destacado no es del original-

Esta progresividad a la que en esta resolución se hace referencia, desarrolla la homóloga previsión que en términos convencionales se consagra en el primer párrafo del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al señalar que:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, ***hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas***, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos." –énfasis añadido-

De tal manera, resulta válida la legítima regulación que permita el adecuado y ordenado acceso al agua potable aquí reconocido como derecho humano, pues se trata de propiciar su desarrollo progresivo en armonía con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Es por tal razón, que la legislación que regule la materia –como lo podría ser la así propuesta en el mismo párrafo que se pretende adicionar, y a la que se hace referencia en la propuesta de transitorio XX-, deberá, en su momento, necesariamente resultar acorde con la carga de valores, principios y regulaciones expresas que informan a los derechos humanos, y al acceso al agua potable también como derecho humano que es, por lo que ciertamente esa legislación allí indicada, deberá ajustarse al Derecho de la Constitución y a las previsiones que en él se contempla sobre el particular.

En este sentido, de conformidad con lo aquí señalado, se aprecia que el proyecto que se tramita bajo el expediente legislativo 21.382, se encuentra en directa consonancia y desarrollo de las previsiones constitucionales sobre el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo que engarza adecuadamente en la misma previsión del artículo 50 de la Constitución, y resulta acorde con los valores y principios constitucionales que lo orientan, sin que de ninguna manera exista roce alguno con esos elementos esenciales o de carácter nuclear que informan e integran el Derecho de la Constitución.

IX.- En definitiva, tratándose de una propuesta de reforma parcial de la Constitución Política, la Sala concluye que la tramitación del expediente legislativo 21.382 se encuentra conforme con el procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política, el artículo 210 del Reglamento de la Asamblea Legislativa y lo previamente señalado en la sentencia de esta Sala, número 19-25241, mientras que en cuanto al contenido de la reforma propuesta, se aprecia que la misma desarrolla los previos criterios señalados por el Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el Derecho de la Constitución sobre la materia.

X.- Nota del Magistrado Castillo Víquez. El alcance de la competencia de la Sala Constitucional en la Consulta de Constitucionalidad Preceptiva cuando se trata de una reforma constitucional. Desde mi perspectiva, la Sala Constitucional tiene una competencia muy limitada cuando se trata del control previo sobre una reforma parcial a la Carta Fundamental. En primer lugar, hay que tener presente que la Asamblea Legislativa está ejerciendo la potestad constituyente en una de sus variables: poder constituyente derivado de reforma parcial o poder reformador. En este caso, es claro que en el ejercicio de esta competencia tiene límites temporales -solo en sesiones ordinarias se puede presentar una propuesta de reforma parcial-, procedimentales -tiene que respetar el principio de rigidez constitucional- y sustanciales, atendiendo a un criterio cuantitativo – por la cantidad de artículos constitucionales que se reforman- o cualitativo – hay artículos nucleares, fundamentales, del sistema político, económico, social, etc. que son competencia de un poder constituyente originario o de uno derivado de reforma general-. Lo anterior significa, en buen castellano, que la competencia de la Sala Constitucional en estos casos está limitada a analizar los vicios temporales,

procedimentales y sustanciales o de competencia. Además, también puede la Sala advertir eventuales antinomias entre las normas o modificaciones que se proponen y el resto de las normas constitucionales. Otro supuesto en que se debe pronunciar la Sala Constitucional es cuando la reforma propuesta está en contradicción con un tratado internacional o un instrumento internacional de derechos humanos, tal y como sucedió en el caso de la reforma constitucional artículo 16 de la Constitucional que está en oposición con el artículo 20.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (véase el expediente judicial respectivo a la Ley n. 7514 de 6 de junio de 1995). Fuera de esos supuestos, la Sala Constitución carece de competencia para pronunciarse sobre el fondo de la reforma constitucional, toda vez que no hay parámetro para determinar la invalidez de la reforma por un vicio de fondo, por la elemental razón de que estamos ante normas de igual jerarquía o rango y, por consiguiente, se aplica la regla de que la lex posteriori derogat priori. Es decir, ante una contradicción entre la reforma y el resto de las normas constitucionales, se debe aplicar este principio, el cual se encuentra recogido no solo en el numeral 129 de la Carta Fundamental, sino también en el 197 de este mismo cuerpo normativo. Finalmente, en este caso se debe descartar el argumento histórico -hay antecedentes de la Sala Constitucional-, ya que el hecho de algo se haya hecho de una determinada manera en el pasado, no necesariamente se debe continuar haciendo en el presente y en el futuro cuando no hay razón jurídica alguna para sostener un precedente erróneo.

XI.- Razones particulares de los Magistrados Cruz Castro y Rueda Leal, con redacción del segundo. Con respecto al fondo del proyecto de reforma, tema que no fue abordado por la mayoría en el voto n.° 2019-25241, citado en esta sentencia, citamos estas razones que en ese voto consignó el Magistrado Rueda Leal, donde se explica la interpretación que debe hacerse de la reforma:

"*VII.- Razones adicionales del Magistrado Rueda Leal. Al analizar la reforma propuesta, destaco que el derecho de acceso al agua potable ya ha sido reconocido en esta sede y, por lo tanto, encuentra respaldo en otras normas constitucionales y convencionales:*

"(…)

"V.- La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica: así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario. En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador" de 1988), el cual dispone que: "Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano 1.-Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos". La carencia de recursos no justifica el incumplimiento de los cometidos de las administraciones públicas en la prestación de este servicio básico. (SALA CONSTITUCIONAL, resoluciones 2003-04654 y 2004-007779).

Por su parte, como bien lo reconocen tanto la Procuraduría como el representante del AyA en sus informes, en el campo internacional también es mayoritario el reconocimiento del agua como derecho humano y como una pre-condición necesaria para todos nuestros derechos humanos. Se sostiene que sin el acceso equitativo a un requerimiento mínimo de agua potable, serían inalcanzables otros derechos establecidos -como el derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y para el bienestar, así como de otros derechos civiles y políticos. En noviembre del 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas afirmó que el acceso a cantidades adecuadas de agua limpia para uso doméstico y personal es un derecho humano fundamental de toda persona. Asimismo en el Comentario General No. 15 sobre el cumplimiento de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité hizo notar que "el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana. Es un pre-requisito para la realización de otros derechos humanos". Se enfatiza también que los Estados miembros del Pacto Internacional tienen el deber de cumplir de manera progresiva, sin discriminación alguna, el derecho al agua, el cual da derecho a todos a gozar de agua suficiente, físicamente accesible, segura y aceptable para uso doméstico y personal.

Por su parte se han dado varias conferencias internacionales entre las que destaca la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua llevada a cabo en Mar de Plata en 1977 que reconoció que todos los pueblos tienen derecho al acceso a agua potable para satisfacer sus necesidades básicas. También, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de la ONU, de 1986 incluye un compromiso por parte de los Estados de asegurar la igualdad de oportunidades para todos para disfrutar de los recursos básicos.

El concepto de satisfacer las necesidades básicas de agua se fortaleció más durante la Cumbre de la Tierra de 1992 en Río de Janeiro. En la Agenda 21, los gobiernos acordaron que "al desarrollar y usar los recursos hídricos, debe darse prioridad a la satisfacción de las necesidades básicas y a la conservación de los ecosistemas. De igual forma, en el Plan de Implementación adoptado en la Cumbre de Johannesburgo en el 2002, los gobiernos se comprometieron a "emplear todos los instrumentos de políticas, incluyendo la regulación, el monitoreo..... y la recuperación de costos de los servicios de agua," sin que los objetivos de recuperación de costos se conviertan en una barrera para el acceso de la gente pobre al agua limpia. Asimismo existen decenas de instrumentos internacionales que directa e indirectamente tienen que ver con el agua como un derecho humano de todas las personas y pueblos, de tal forma que no sólo es un tema que por su naturaleza tiende a la nacionalización, sino a la internacionalización de su uso y aprovechamiento" (véase la sentencia número 2006-5606 de las 15:21 horas del 26 de abril de 2006).

De lo anterior, podemos afirmar que existe un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la

salud, la vida y al medio ambiente sano, entre otros, por el cual debe concederse a todas las personas la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a los servicios de agua potable, toda vez que la misma resulta esencial para la vida y la salud humana. Asimismo, el acceso al agua potable ha sido catalogado como un derecho humano fundamental por varios instrumentos internacionales, lo cual ha sido reconocido en la amplia jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, como se menciona en la sentencia parcialmente transcrita, en el Comentario General No. 15 sobre el cumplimiento de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité hizo notar que "el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana. Es un pre-requisito para la realización de otros derechos humanos. De esta forma, Los Estados miembros del Pacto Internacional tienen el deber de cumplir de manera progresiva, sin discriminación alguna, el derecho al agua, el cual da derecho a todos a gozar de agua suficiente, físicamente accesible, segura y aceptable para uso doméstico y personal". Igualmente, respecto a este tema podemos encontrar una vasta cantidad de instrumentos internacionales que hacen referencia al derecho al acceso al agua potable, entre las que podemos señalar las siguientes: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (Mar del Plata, Argentina, 1977, Plan de Acción), Declaración de Nueva Delhi, sobre el abastecimiento del agua potable y el saneamiento ambiental (India, 1990); Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, Brasil, 1992, Capítulo 18 de la Agenda 21), Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible (Irlanda, 1992, Principios rectores y Plan de Acción), Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, Egipto, 1994, Programa de Acción), Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible (Sudáfrica, 2002, Pto. 18), Observación General N° 15: El Derecho al Agua (arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ginebra, 2002); la Resolución 64/292, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el 2010: El Derecho Humano al Agua y el Saneamiento; la Resolución 70-169, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en el 2015: Los derechos humanos al agua potable y el saneamiento; Cumbre de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Nueva York, 2015, Objetivos 6 y 7), etc." (Sentencia n.° 2019-17397 de las 12:54 horas del 11 de setiembre de 2019).

Ahora bien, el párrafo agregado al artículo 50 constitucional merece comentario especial por establecer que " El agua es un bien de la Nación, indispensable para proteger tal derecho humano." En cuanto al carácter demanial del agua, noto que la Sala ha sido enfática en establecer que ella se encuentra cubierta por la protección establecida en el numeral 121, inciso 14), subinciso a):

"(…)

Naturalmente que, si los bienes relacionados con la administración de los acueductos y las propiedades que los contienen son de la Nación, con mucho mayor razón lo son las aguas y sus fuerzas como está expresamente regulado en los artículos 121 inciso 14) y 50 de la ley Orgánica del Ambiente. El concepto de demanialidad del recurso hídrico aparece consagrado en la Constitución Política en la citada norma que señala que no podrán salir definitivamente del Estado: las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional, agregando al final del artículo que podrán ser explotados de acuerdo con la ley o mediante concesión especial, otorgada por tiempo limitado, y determinando sus condiciones y estipulaciones por ley aprobada por la Asamblea Legislativa.

De esta manera quedan consagradas las aguas como bienes del dominio público, sometidas al principio de reserva de ley para su afectación, no pudiendo salir del dominio del Estado. Su explotación puede dar directamente por la administración o por medio de concesión por parte de particulares.

En el artículo 140, inciso 19) de la Constitución establece que son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro:

"Suscribir los contratos no comprendidos en el inciso 14) del artículo 121, a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea cuando estipulen exención de impuestos o tasas, o tenga por objeto la explotación de servicios públicos, recursos o riquezas naturales del Estado. Se consagra en este artículo que los recursos naturales son del Estado."

Asimismo, el tema de la demanialidad de las aguas se une a la circunstancia de que las fuerzas que se deriven de esas aguas no pueden ser aprovechadas por los particulares salvo que medien los requisitos establecidos constitucionalmente. El agua al ser un bien de dominio público conlleva la aplicación de un régimen jurídico particular, elemento esencial para el aprovechamiento privado de los bienes demaniales que se realiza por medio de concesión o permiso de uso.". (El subrayado es agregado. Sentencia n.° 2006-5606 de las 15:21 horas del 26 de abril de 2016, reiterada en las resoluciones n.° 2008-13775 de las 9:12 horas del 9 de setiembre de 2008 y n.° 2019-17397 de las 12:54 horas del 11 de setiembre de 2019).

Al efectuar la lectura del párrafo en comentario, determino que la proposición de reforma constitucional no altera lo que este Tribunal ya ha interpretado con respecto al artículo 121, inciso 14), subinciso a), en el sentido de que el agua es un bien demanial que no podría salir definitivamente del dominio del Estado.

Esta situación se ratifica al efectuar una lectura de la exposición de motivos del expediente consultado, que señala al respecto:

"También se propone mediante esta adición a la Constitución Política que se establezca que el agua es un bien que pertenece a la nación costarricense, a la colectividad, y no podrán (sic) salir definitivamente de su dominio.

Es de suma importancia elevar a rango constitucional el carácter del agua como bien de la Nación. Al ser el agua un bien cada vez más escaso a nivel mundial y la riqueza más preciada de la nación costarricense, es necesario "blindar" su protección especial como un bien que pertenece a nuestro pueblo, en la más alta jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de proteger el agua como bien que pueda ser usado y disfrutado por todas y todos los habitantes de Costa Rica, en todas las actividades de conservación y explotación.

(…)

Por último, es importante reiterar, para efectos de interpretación y de conexidad, que la voluntad de las diputadas y los diputados que aprobamos esta reforma a la Constitución Política es fortalecer la protección del agua y los derechos de las y los habitantes respecto a dicho recurso existente en la legislación nacional vigente, y en ningún caso debilitarlos. ” (Folios 8-10 de la copia certificada del expediente legislativo n.° 21.382).

Por su parte, el dictamen afirmativo unánime reitera esta voluntad del legislador, dejando fuera de duda que existe una imposibilidad de enajenar el agua por medio de una ley:

“Por lo tanto, lo dispuesto en la presente reforma constitucional viene a elevar a rango constitucional la condición de bien demanial del agua, lo que tiene como consecuencia que el legislador no podrá promulgar una ley que permita que dicho bien sea enajenado, arrendado ni gravado, directa o indirectamente, ni que pueda salir en forma alguna del dominio y control del Estado.” (Folio 773 de la copia certificada del expediente legislativo n.° 21.382).

No escatimo en enfatizar el vínculo inescindible existente entre el derecho al agua y el derecho a la vida, la salud y el ambiente sano y ecológicamente balanceado. Tal vínculo impide que el Estado pierda dominio sobre el agua, pues atentaría tanto contra nuestra Constitución Política como el derecho convencional.” (Sentencia n.° 2019-25241 de las 10:30 horas del 18 de diciembre de 2019).

Por tanto

Se evacua esta consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad, en el sentido que el proyecto de ley denominado “Adición de un párrafo al artículo 50 de la Constitución Política para reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua”, expediente legislativo número 21.382, no contiene vicios de procedimiento. El Magistrado Castillo Víquez pone nota. Los Magistrados Cruz Castro y Rueda Leal consignan razones particulares. Notifíquese al Directorio de la Asamblea Legislativa.-

Fernando Castillo V.

Presidente a.i.

Fernando Cruz C. **Paul Rueda L.**

Nancy Hernández L. **Luis Fdo. Salazar A.**

Jorge Araya G. **Anamari Garro V.**

Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 01-04-2021 23:50:32.