



EXP. N.º 06534-2006-PA/TC
LIMA
SANTOS ERESMINDA TÁVARA CEFERINO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Santos Eresminda Távara Ceferino contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 147, su fecha 20 de octubre de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de abril de 2004 la recurrente, en representación de su menor hijo, interpone demanda de amparo contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal) y contra el Gerente General Sr. Elmer Rivasplata Mendoza, solicitando se le restituya el servicio de agua potable en el edificio del Jr. Azángaro N.º 1045, Dpto. 322, cuyo suministro individual es N.º 3133978-1 y el suministro principal o global del edificio es N.º 3133882; por considerar que se lesiona sus derechos a la vida, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; a la paz, tranquilidad, al disfrute del tiempo libre, descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; a la protección de su salud, la del medio familiar y de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

Afirma la recurrente que por su departamento no tiene deuda de pago de agua a Sedapal y que sin embargo la demandada ha procedido a suspenderle el servicio de agua manifestando que casi el 50% de usuarios o departamentos no cumple con efectuar el pago.

La demandada afirma que el corte de servicio se debió a la deuda que mantiene la Junta de Propietarios del edificio que la recurrente habita, además debido a que más del 25% del total de clientes del predio alcanzó una morosidad mayor a dos meses se procedió a la desindividualización de la facturación. Agrega que los pagos efectuados por la demandante deben considerarse como pago parcial del monto total de la deuda.

El Trigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 10 de enero de 2005, declara infundada la demanda por considerar que la facultad de Sedapal de suspender la dotación de agua del edificio donde se ubica el departamento de la demandante, no viola derecho constitucional alguno toda vez que dicho acto solo se sujeta a lo pactado en el contrato firmado entre la empresa y los usuarios del edificio.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por considerar que la controversia radica en la falta de pago por consumo de agua, lo cual no puede ser dilucidado mediante el proceso de amparo por ser éste de trámite sumarísimo y carente de estación probatoria.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

1. En la demanda se solicita se restituya a la recurrente el servicio de agua potable en su departamento N.º 322, ubicado en el edificio del Jr. Azángaro N.º 1045, cuyo suministro individual es N.º 3133978-1 y el suministro principal o global del edificio es N.º 3133882.

2. Planteamiento del problema

2. La recurrente se encuentra el día en el pago del servicio de agua que corresponde a su domicilio, tal como consta en autos (fojas 13 del cuaderno principal), donde figura el recibo con el monto cancelado por consumo de agua. Sin embargo, la empresa demandada ha sustentado la suspensión del servicio de agua en lo dispuesto por la Cláusula Novena de un Contrato Privado de Servicio de Facturación Individualizada. Conforme a dicha cláusula:

En caso de incumplimiento de pago mayor de dos (2) meses SEDAPAL iniciará las acciones de cobranza judicial que corresponda. La JUNTA se compromete a brindar todo el apoyo que SEDAPAL estime necesario. *SEDAPAL está facultada a rescindir el presente contrato y suspender el servicio de facturación individualizada, si el 25% del total de clientes del predio alcanza una morosidad mayor de dos meses (02) de deuda (énfasis añadido).*

La empresa justifica la suspensión del servicio, específicamente en el texto resaltado de esta cláusula. Por consiguiente el problema que plantea el caso reside en examinar si ella afecta, o no, determinados derechos fundamentales de la recurrente.

3. Libertad de contrato

3. Una cláusula contractual manifiestamente irrazonable y fuera del sentido común resulta incompatible con la propia libertad de contrato. La libertad de contrato garantiza la libre determinación del objeto y las condiciones de la prestación de un servicio, sin embargo, no la de cláusulas irrazonables que terminen anulando un sentido mínimo de justicia y el sentido común. Lo contrario significaría desnaturalizar la finalidad misma del contrato, en cuanto instituto, y dar la apariencia de acuerdo autónomo de las partes a condiciones manifiestamente contrarias u onerosas a los intereses de alguna de ellas. Tal no es el sentido de la libertad de contrato, constitucionalmente entendida. La libertad de contrato constituye un derecho fundamental y su ejercicio legítimo, en el marco de los

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

principios y derechos fundamentales, requiere su compatibilidad con estos, lo cual no supone una restricción del legítimo ámbito de este derecho, sino su exacto encuadramiento en ese marco.

4. Según la cláusula en análisis la empresa está facultada para resolver el contrato y para suspender la facturación individualizada en el supuesto de que el 25% del total de clientes incurra en mora. La suspensión de la facturación individualizada constituye una estipulación evidentemente “irrazonable”. Si el 25% de personas incumplen el pago, entonces se autoriza a que se suspenda el servicio de agua a todos. La morosidad de unas personas termina ocasionando un perjuicio en personas que no tienen esa condición. Se tiene, de esta forma, una evidente ausencia de relación causal entre los actos del usuario responsable, no moroso, y las consecuencias que sobre él gravan: *el usuario responsable, no moroso, es perjudicado por incumplimiento del usuario moroso.*
5. Tratándose del servicio de agua las empresas que lo brindan deben posibilitar que su forma de provisión esté diseñada de una manera tal que el eventual incumplimiento del pago de parte de unas personas, no pueda afectar al resto. Lo contrario constituye una estipulación manifiestamente irrazonable y, por ello, contraria a la propia libertad de contrato.
6. La libertad de contrato constituye un derecho fundamental, sin embargo, como todo derecho tal libertad encuentra límites en otros derechos constitucionales y en principios y bienes de relevancia constitucional. Desde tal perspectiva, resulta un argumento insustentable que lo estipulado en un contrato sea absoluto, bajo la sola condición de que haya sido convenido por las partes. Por el contrario resulta imperativo que sus estipulaciones sean compatibles con el orden público, el cual, en el contexto de un Estado constitucional de derecho, tiene su contenido primario y básico en el conjunto de valores, principios y derechos constitucionales. En consecuencia, debe examinarse si la estipulación analizada constituye además una “irrazonable autor restricción” de determinados derechos constitucionales¹.

4. Derecho a la salud

7. El derecho a la salud está garantizado por el artículo 7° de la Constitución, el cual establece que: “(...) Todos tienen derecho a la protección de su salud (...) así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”. Se trata de un derecho fundamental. Ha sostenido este Tribunal que su “inescindible conexión con el derecho a la vida (art. 2°), a la integridad (art. 2°) y el principio de dignidad (art. 1° y 3°), lo configuran como un derecho fundamental indiscutible, pues, constituye ‘condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo’ (art. I, Título Preliminar de la Ley N.° 26842, General de Salud). Por ello, deviene en condición necesaria del propio ejercicio del derecho a la

¹ STC, Exp. N.° 0858-2003-AA/TC, fundamento 23, primer párrafo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

vida y, en particular, a la vida digna”².

8. El derecho a la salud garantiza a la persona el goce de un estado psico-somático pleno. En cuanto *derecho de defensa* deriva de éste una prohibición general de todo acto o norma, del Estado o de particulares, que lo afecta o menoscabe o que lo ponga en peligro. En tal sentido, ha manifestado este Tribunal que “el derecho a la salud se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado. Implica, por consiguiente, el deber de que nadie, ni el Estado ni un particular, lo afecte o menoscabe. Hay, desde tal perspectiva, la proyección de la salud como un típico derecho reaccional o de abstención, de incidir en su esfera”³.
9. La estipulación analizada constituye una habilitación a la suspensión del servicio de provisión de agua a las personas. La previsión de esta cláusula resulta incompatible con el derecho a la salud de las personas. El agua potable, como luego se verá, constituye un elemento indispensable para la vida y para la salud de la persona, por lo que su provisión constituye una condición “mínima” de su existencia. Tal condición mínima se debe a que con ella se provee el elemento insustituible, indispensable y básico para la ingesta de líquidos, la preparación de alimentos y para el aseo, aspectos estos que forman lo que puede denominarse como el “elemento básico” para el goce de un mínimo de salud. Por ello, la suspensión del servicio de agua ha de ocasionar una alteración y un perjuicio grave del estado de salud. En tal sentido, la cláusula analizada constituye una afectación grave del derecho fundamental a la salud.

5. Derecho a la dignidad

10. Sin embargo, el impedimento del goce de este elemento no sólo incide en la vida y la salud de la persona, sino que lo hace en el propio derecho a la dignidad. En efecto, existen determinados bienes cuya imposibilidad de acceso, en atención al valor supremo de la persona, puede resultar absolutamente incompatible con las condiciones mínimas e indispensables en las que ella debe estar. Se trata de condiciones cuya ausencia atentaría y negaría radicalmente la condición digna de la persona. La ausencia de estas condiciones mínimas contradice el valor supremo de la persona en una magnitud ostensiblemente grave y, de esa forma, el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1º y 3º, Const.).
11. Dentro de estos elementos “mínimos” se encuentra el agua y, en especial, el agua potable. La ausencia o la imposibilidad de acceso a este elemento tiene consecuencias en la vida de la persona incompatibles con el valor supremo de la persona. Constituye elemento vital de ingestión, de preparación de alimentos, de aseo. Sin estas actividades, no puede considerarse que se tenga un mínimo de condiciones adecuadas al estatus valioso de la persona.

² STC, Exp. N.º 1429-2002-HC/TC, fundamento 14.

³ STC, Exp. N.º 1429-2002-HC/TC, fundamento 13.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. En atención a lo expuesto puede concluirse en que el impedimento del goce de agua potable representa una afectación de intensidad ostensiblemente grave del derecho a la salud y del derecho a la dignidad de la persona. Desde esta perspectiva, estipulaciones contractuales como la analizada son ostensiblemente contrarias a estos derechos fundamentales.
13. La empresa puede invocar a favor suyo el derecho de propiedad en la medida que la suspensión del servicio es medio del que la empresa se sirve para poder recuperar el dinero que le está adeudado. Puede por ello convenirse en que la medida prevista en la cláusula constituye una medida *idónea*, pero no es indispensable y, por ello, no supera la exigencia del principio de *necesidad*.
14. En efecto la empresa puede disponer de medios alternativos que pueden alcanzar el objetivo de recuperar el monto adeudado, pero sin afectar el derecho a la salud y el derecho a la dignidad de la recurrente. Entre tales medios, se halla, por ejemplo, la cobranza a través de vía judicial del monto adeudado, pero con la continuación de la prestación del servicio, pudiendo el usuario pagar por el mismo de manera regular sin que para ello tenga que ser necesario el pago del monto adeudado. De esta forma se posibilita que tanto el derecho a la salud y a la dignidad, como también, el derecho a la propiedad, pueden alcanzar simultáneamente realización. En efecto, el usuario continúa gozando del servicio de agua y, así, goza de sus derechos a la salud y a la dignidad y la empresa prestadora del servicio no ve afectada la recuperación del monto adeudado y, con ello, lesionado su derecho de propiedad.

6. ¿Existe un derecho constitucional al agua potable?

15. Aunque como se ha visto lo que reclama la demandante tiene que ver con una supuesta afectación de derechos como la libertad de contrato, la salud y la dignidad, esconde tras de sí y en la lógica del propio petitorio planteado, un tema mucho más relevante, el de saber si la decisión de cortar el servicio de agua potable afecta un derecho fundamental autónomo, consistente en el goce y disposición misma del líquido elemento. Se trata en otros términos de verificar si a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, puede o no hablarse de un derecho constitucional al agua potable y si tras su eventual vulneración o amenaza, le asiste la protección constitucional que se otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por la Constitución.
16. De primera intención y a efectos de poder responder a la reflexión planteada, conviene recordar que aunque la Norma Fundamental no reconoce de manera expresa o nominal un derecho fundamental al agua potable, tal situación no significa ni debe interpretarse como que tal posibilidad se encuentra enervada. En efecto, como ha sido puesto de relieve en anteriores oportunidades, los derechos fundamentales no sólo pueden individualizarse a partir de una perspectiva estrictamente gramatical o positiva. En la medida en que el ordenamiento jurídico no crea *strictu sensu* los derechos esenciales, sino que simplemente se limita a reconocerlos, su individualización pueden operar no sólo a partir de una opción

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

valorativa o principialista como la reconocida en el artículo 3° de la Constitución Política del Perú, sino que también lo puede ser desde una fórmula sistemática o variante de contexto, deducible de las cláusulas contenidas en los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, muchas de las cuales no sólo contienen derechos adicionales a los expresamente reconocidos en la Constitución, sino que incluso ofrecen contenidos mucho más amplios para aquellos que ya cuentan con cobertura constitucional.

7. El agua potable como derecho constitucional no enumerado

17. En el caso específico del derecho al agua potable, este Colegiado considera que aunque dicho atributo no se encuentra considerado a nivel positivo, existen no obstante una serie de razones que justifican su consideración o reconocimiento en calidad de derecho fundamental. Asumir dicha premisa supone perfilar su individualización dentro del contexto que ofrecen algunas de las perspectivas anteriormente enunciadas. A tales efectos, atendiendo a que no existe norma expresa que contenga dicho reconocimiento a nivel interno y a que a nivel internacional aún se encuentran pendientes de desarrollo muchos de los ámbitos que comprendería dicho atributo, puede acudirse primeramente a la opción valorativa o principialista y a la cláusula de los derechos implícitos que le permite servir de referente. Así las cosas, la utilización de la fórmula de individualización permitiría legitimar la existencia de un derecho al agua potable en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado social y democrático de derecho.

8. Contenido del derecho fundamental al agua potable. Roles personales y extra personales

18. El derecho al agua potable, a la luz del contexto descrito, supondría primariamente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado. Su condición de recurso natural esencial lo convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia del líquido elemento el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia.

19. El agua, como recurso natural, no sólo contribuye directamente a la consolidación de los derechos fundamentales en mención, sino que desde una perspectiva extra personal incide sobre el desarrollo social y económico del país a través de las políticas que el Estado emprende en una serie de sectores. Tal es el caso de la agricultura, la minería, el transporte, la industria, etc. Puede decirse por consiguiente que gracias a su existencia y utilización se hace posible el crecimiento sostenido y la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

garantía de que la sociedad en su conjunto no se vea perjudicada, en el corto, mediano y largo plazo.

20. Por ello, aun cuando no forma parte de la materia controvertida, queda claro que la consideración del rol esencial que tiene el agua para el individuo y la sociedad en su conjunto permite situar su estatus no sólo al nivel de un derecho fundamental, sino también al de un valor objetivo que al Estado constitucional corresponde privilegiar.

9. Supuestos mínimos del derecho al agua potable. El acceso, la calidad, la suficiencia

21. Por lo que respecta a la posición del individuo en cuanto beneficiario del derecho fundamental al agua potable, el Estado se encuentra en la obligación de garantizarle cuando menos tres cosas esenciales: el acceso, la calidad y la suficiencia. Sin la presencia de estos tres requisitos, dicho atributo se vería desnaturalizado notoriamente al margen de la existencia misma del recurso. No se trata, pues, de proclamar que el agua existe, sino de facilitar un conjunto de supuestos mínimos que garanticen su goce o disfrute por parte del ser humano o individuo beneficiario.
22. Este acceso debe suponer que desde el Estado deben crearse, directa o indirectamente (vía concesionarios), condiciones de acercamiento del recurso líquido a favor del destinatario. Para tal efecto, varios pueden ser los referentes: **a)** debe existir agua, servicios e instalaciones en forma físicamente cercana al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc.; **b)** el agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos, es decir, en cuanto a costos deben encontrarse al alcance de cualquier persona, salvo en los casos en que por la naturaleza mejorada o especializada del servicio ofrecido, se haya requerido de una mayor inversión en su habilitación; **c)** acorde con la regla anterior, no debe permitirse ningún tipo de discriminación o distinción cuando se trata de condiciones iguales en el suministro del líquido elemento. Desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población; **d)** debe promoverse una política de información permanente sobre la utilización del agua así como sobre la necesidad de protegerla en cuanto recurso natural.
23. La calidad, por su parte, ha de significar la obligación de garantizar condiciones plenas de salubridad en el líquido elemento así como la necesidad de mantener en óptimos niveles los servicios e instalaciones con los que ha de ser suministrado. Inaceptable por tanto resultaría que el agua pueda ser dispensada de una forma que ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas, debiéndose para tal efecto adoptar las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar su contaminación mediante microorganismos o sustancias nocivas o incluso mediante mecanismos industriales que puedan perjudicarla en cuanto recurso natural. Similar criterio ha de invocarse para los servicios o instalaciones cuyo deterioro natural no debe servir de pretexto para la generación de perjuicios sobre el líquido elemento. Cumplido su periodo natural de existencia, dichos servicios o instalaciones deben ser sustituido por otras que ofrezcan iguales o mejores estándares de calidad.

24. La suficiencia, finalmente, ha de suponer la necesidad de que el recurso natural pueda ser dispensado en condiciones cuantitativas adecuadas que permitan cuando menos satisfacer las necesidades elementales o primarias de la persona, como aquellas vinculadas a los usos personales y domésticos o aquellas referidas a la salud, pues de ellas depende la existencia de cada individuo. El agua, en otras palabras, siendo un bien cuya existencia debe garantizarse, tampoco puede ni debe ser dispensada en condiciones a todas luces incompatibles con las exigencias básicas de cada persona.
25. En resumidas cuentas corresponde al Estado, dentro de su inobjetable rol social y en razón de su objetivo primordial de protección del ser humano y su dignidad, fomentar que el agua potable se constituya no sólo en un derecho de permanente goce y disfrute, sino a la par, en un elemento al servicio de una interminable repertorio de derechos, todos ellos de pareja trascendencia para la realización plena del individuo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Declarar **INAPLICABLE** lo dispuesto en la Cláusula Novena del denominado Contrato Privado de Servicio de Facturación Individualizada, únicamente en la parte que establece:

“SEDAPAL está facultada a rescindir el presente contrato y suspender el servicio de facturación individualizada, si el 25% del total de clientes del predio alcanza una morosidad mayor de dos meses (02) de deuda”.
3. Ordenar a Sedapal que restituya el servicio de agua en el inmueble de propiedad del representado de la recurrente, ubicado en el Jr. Azángaro N.º 1045, departamento N.º 322, distrito del Cercado, provincia de Lima.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA**



Lo que certifico:


Dra. Nadia Iriarte Pardo
Secretaria Relatora (e)