

San José, 13 de abril de 2018  
DH-CV-0263-2018

Señores y señoras  
Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos  
Asamblea Legislativa  
bobando@asamblea.go.cr

Estimados señores y señoras:

Aprovecho el presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el texto dictaminado sobre el Proyecto de Ley "Ley para Autorizar el Aprovechamiento de Agua para Consumo Humano y Construcción de Obras en el Patrimonio Natural del Estado", expediente legislativo número 20.447, me refiero en los siguientes términos:

### **Resumen Ejecutivo**

Este proyecto consta de tres artículos y propone otorgar permiso de instalación de infraestructuras a operadoras de servicio público de agua potable y autorizar el uso del recurso hídrico proveniente de fuentes superficiales dentro de áreas silvestres protegidas o cualquiera que sea su categoría, asimismo, previa declaratoria de interés público por parte del Poder Ejecutivo, para un abastecimiento poblacional "imperioso". Además, se propone una reforma al artículo 18 de la ley número 7575, Ley Forestal, del 13 de febrero de 1996, en el cual se incluye la autorización de labores de aprovechamiento de agua para consumo humano en el patrimonio natural del Estado.

La Defensoría de los Habitantes considera que el texto dictaminado en el proyecto de ley 20.447, procedió a solucionar algunos de los inconvenientes que tenía el texto anterior, del cual la Defensoría emitió criterio mediante oficio DH-CV-0996-2017 del 24 de octubre de 2017, dirigido a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales. Para estar de acuerdo con dicho proyecto, se estima que debe fortalecerse los requisitos ambientales, ya que el país debe tomar decisiones contundentes para cumplir con el Acuerdo de París y avanzar en la lucha contra el cambio climático. Costa Rica debe impulsar políticas claras al respecto y contribuir a mejorar la vida en el planeta e impulsar legislación que se adapte a las necesidades actuales y no retroceder en políticas tomadas, años atrás, para la conservación y protección del patrimonio natural del Estado.

### **Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes**

La función de la Defensoría de los Habitantes se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (Principios de París) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

## Observaciones

Por lo tanto, es necesario realizar las siguientes observaciones:

Es consciente la Defensoría de los Habitantes de las dificultades actualmente existentes para poder garantizar el efectivo y pleno disfrute del derecho humano al agua potable en algunas comunidades del país, debido a normativa vigente que promueve la protección y conservación del Patrimonio Natural del Estado.

Siendo la Defensoría totalmente propulsora de una aplicación total, oportuna y efectiva del principio no regresión en materia ambiental, se considera que una propuesta de ley como la presente solo podría ser posible, como un caso de excepción para que, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y otros entes públicos responsables del suministro de agua potable, puedan utilizar dichas fuentes para el suministro de agua potable en poblaciones donde no ha sido posible hacer efectivo el pleno disfrute del derecho humano al agua, considerando que son permisos a ser otorgados dentro del Patrimonio Natural del Estado y donde se ubican fuentes de agua que deben ser protegidas.

Tratándose de dicho supuesto, la Defensoría reitera lo indicado en el oficio DH-CV-0996-2017, que se adjunta, en cuanto a las condiciones de cómo debe otorgarse ese permiso de instalación de la infraestructura y los requisitos que debe cumplir el aprovechamiento, ya que éstas no fueron incluidas en el nuevo texto propuesto. Señala el citado oficio:

*"De aprobarse un proyecto de esta naturaleza, debe incluirse mayores condiciones de cómo otorgar el permiso de instalación de infraestructura y bajo qué figura se autorizará el uso del recurso hídrico, las condiciones de la autorización, entre otros puntos. Asimismo, debe establecerse que exista un estudio de impacto ambiental aprobado previamente y las causas de rescisión de la autorización por afectación del recurso hídrico. En la justificación de este proyecto de ley, se dan las pautas que una autorización de este tipo debe contener, no obstante, los dos artículos propuestos no incluyen los requisitos, por lo que se estaría incumpliendo con la resolución de la Sala Constitucional número 2014-12887, citado en dicha justificación, la cual indica:*

***"El derecho vale lo que valen sus garantías, por ello se produce una violación de estos principios cuando el estudio técnico incumple las exigencias constitucionales y técnicas requeridas. Si tal garantía resulta transgredida, también lo será el derecho fundamental que la garantía protege y es en esa medida, que la reducción de las áreas protegidas sería inconstitucional..."***

*En dicha justificación también se indica que la Sala Constitucional ha considerado que debe existir los estudios técnicos necesarios que justifiquen un desarrollo dentro de PNE y a la vez, resguarden las garantías ambientales. Con lo anterior, se refuerza la necesidad de contar con los estudios de impacto ambiental y otros estudios necesarios, previo al otorgamiento de una autorización para la explotación del recurso hídrico en patrimonio natural del Estado.*

*El principio del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces, y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. Entonces*

*¿Cuál sería la situación que vive el país que impacte los logros alcanzados y qué justifique la baja en el nivel de protección? Eso no aparece demostrado en el proyecto de ley.*

*(...)*

*Al incluir el texto propuesto, se estaría permitiendo la autorización de cualquier tipo de concesión en áreas protegidas, y la Defensoría no avala esta posición, ya que se estaría poniendo en riesgo la biodiversidad y ecosistemas que, por muchos años, ha venido protegiendo el Estado costarricense. Por lo que se tendría que incluir artículos adicionales con las reglas claras de cómo permitir el otorgamiento de concesiones para explotación del recurso hídrico en PNE para aquellos interesados que cumplan con una serie de requisitos para proteger el recurso, incluyendo, expresamente, la aprobación del estudio de impacto ambiental previo al otorgamiento de la concesión o autorización que el Ministerio del Ambiente y Energía, previo criterio técnico del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, pretenda otorgar."*

*Por lo tanto, se reitera lo indicado en el criterio del proyecto de ley 20407 "Ley para la Regularización del Patrimonio Natural y Forestal del Estado", remitido a la Comisión Permanente Especial de Ambiente bajo el oficio DH-CV-0951-2017 del 3 de octubre de 2017, del cual se remite copia. En dicho criterio se indica, entre otros aspectos:*

*"Artículo 96: En cuanto a permisos para la toma de agua, en el cual se indica que para el abastecimiento poblacional, podrán otorgarse, al AyA, permisos de uso de agua cuya toma se encuentre dentro de un área silvestre protegida. Al respecto, es importante considerar que al permitir esta explotación del recurso hídrico, en reservas forestales y áreas protectores, se está promoviendo la explotación de un recurso íntimamente relacionado con el forestal y la calidad de los suelos. Las áreas de protección se establecieron para la protección del recurso hídrico y forestal, por lo que no puede ser que precisamente las medidas de protección aplicadas con diligencia por el gobierno y los particulares, las conviertan ahora en objeto de explotación de concesionarios privados, con la correspondiente socialización de costos ambientales. Este artículo tampoco entra a analizar el impacto erosivo, el desplazamiento de especies y la degradación del propio recurso hídrico, consecuencia de la actividad –apertura de caminos, tráfico vehicular, construcción de obras, entre otros-- para lo cual, también, habría que exigir un estudio de impacto ambiental.*

*No es de recibo de la Defensoría, que por no lograr la compra o expropiación de terrenos en PNE, por diversas razones o falta de un compromiso serio, se promueva una ley para desafectarlos totalmente. Hacer este cambio, es retroceder en los avances del país e ir en contra de los Acuerdos de París, entre otros. Si bien es cierto, es un reto la adquisición de estos terrenos, es un compromiso que el país debe asumir para avanzar en la fijación de carbono y ayudar en el cambio climático, teniendo en consideración el "principio precautorio" o "principio de la evitación prudente", el cual está contenido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río, que literalmente indica:*

*"Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".*

*La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas.*

*De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente."*

*No parece procedente justificar un proyecto, como éste, con la consigna del derecho humano al agua, cuando en realidad ese derecho ha sido soslayado con la falta de ejercicio de competencias para la protección del recurso hídrico. Proyectos como éste, pretenden justificar el ir por el recurso hídrico existente en áreas silvestres protegidas o en el patrimonio natural de Estado -mediante el otorgamiento de permisos- sin ocuparse de asumir las consecuencias del descuido del recurso ya utilizado. Es un planteamiento voraz y depredador del recurso hídrico, es decir, voy por más a otro lado porque no me ocupe de cuidar el ya asignado por falta de un accionar apegado al marco normativo. Avanzo y avanza, demando y demando más recurso hídrico y voy dejando de lado lo ya contaminado. ¡Qué difícil quedar saciado! ¿Será que ahora resulta muy difícil revertir el proceso de contaminación y más difícil aún hacer un alto y establecer responsabilidades y obligar a la reparación integral, como lo dispone el artículo 126 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre?"*

Dicho lo anterior, se resalta la preocupación de que dicho permiso fuera aprobado tratándose de las ASADAS, dado que si bien administran un servicio de suministro de agua potable, se trata de sujetos de derecho privado.

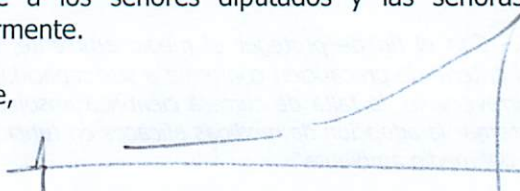
Ya se ha mencionado tratándose de otros proyectos de ley, como no se puede soslayar la realidad de la existencia de ASADAS pequeñas, que operan con escasos y muchas veces escasísimos recursos económicos que representan un porcentaje importante del total de ASADAS existentes en el país, existiendo una preocupación por una inadecuada protección y conservación de estos espacios naturales de tanta importancia.

Por lo tanto, concluye la Defensoría, que la viabilidad en la ejecución de instalación de infraestructura y uso del recurso hídrico dentro de áreas silvestres protegidas y patrimonio natural del Estado, solamente sería factible si se cumple con los aspectos antes mencionados: todo proyecto debe contar con viabilidad y compromisos ambientales avalados por la SETENA, tanto al momento de autorizar las obras como al ampliar las actividades permitidas en patrimonio natural del Estado.

La función de la Defensoría se encuentra delimitada en la protección de los derechos y los intereses de las y los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, respetuosamente, sugiere a los señores diputados y las señoras diputadas considerar las observaciones indicadas anteriormente.

Se despide, atentamente,

  
Juan Manuel Cordero González  
Defensor de los Habitantes de la República en Funciones



cc. archivo