



INFORME No. DFOE-PGA-42/2007
22 de Noviembre, 2007

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA

ÁREA DE SERVICIOS PÚBLICOS GENERALES Y AMBIENTALES

INFORME SOBRE LA EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DE POLÍTICAS Y NORMATIVA EN MATERIA DE RECURSOS HÍDRICOS POR EL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA (MINAE)

2007



DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA

ÁREA SERVICIOS PÚBLICOS GENERALES Y AMBIENTALES

CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO

1.....INTRODUCCIÓN.....	1
1.1 ORIGEN DEL ESTUDIO.....	1
1.2 OBJETIVO DEL ESTUDIO.....	1
1.3 ALCANCE DEL ESTUDIO.....	1
1.4 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS A LAS AUTORIDADES DEL MINISTERIO.....	2
1.5 IMPORTANCIA DEL RECURSO HÍDRICO.....	2
2.....RESULTADOS.....	4
2.1 POLÍTICAS EN MATERIA DE RECURSOS HÍDRICOS DISGREGADAS Y POCO CONOCIDAS.....	4
2.2 INDEFINICIÓN DEL SUBSECTOR DE RECURSOS HÍDRICOS POR PARTE DEL MINAE.....	9
2.3 DEBILIDADES EN LA COORDINACIÓN DEL SUBSECTOR DE RECURSOS HÍDRICOS Y SU RECTORÍA.....	12
2.4 DEFICIENCIAS EN EL CÁLCULO DEL BALANCE HÍDRICO NACIONAL.....	17
2.5 CONVENIOS INTERNACIONALES Y RECURSOS HÍDRICOS.....	21
2.6 OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY SOBRE RECURSOS HÍDRICOS.....	25
3.....CONCLUSIONES.....	33
4.....DISPOSICIONES Y RECOMENDACIONES.....	35
4.1 DISPOSICIONES AL SEÑOR MINISTRO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA.....	35
4.2 RECOMENDACIONES AL MINISTRO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA.....	37
ANEXOS.....	38



INFORME NO. DFOE-PGA-42/2007

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME SOBRE LA EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DE POLÍTICAS Y NORMATIVA EN MATERIA DE RECURSOS HÍDRICOS POR EL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA (MINAE)

El estudio tuvo como fin evaluar la función rectora que realiza el MINAE en la aplicación de las políticas y normativa sobre el recurso hídrico, abarcando el período comprendido entre el 1º de julio de 2006 y el 30 de junio de 2007. El tema es de gran importancia debido al impacto que las políticas públicas tienen sobre este recurso, debiéndose conciliar los intereses particulares con el derecho de los habitantes de acceso al agua para consumo.

Como parte de los resultados del estudio, se determinó que la política del Gobierno en materia de recursos hídricos incluida en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, se presenta de forma muy general y poco desarrollada mediante dos ejes temáticos, uno relacionado con la elaboración del Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico, y el otro con la promulgación de la nueva Ley de Recurso Hídrico, por lo que es necesario recurrir a otros documentos, decretos y directrices para su comprensión. Esta forma dispersa y difusa en que se presenta la política hídrica del país, ha hecho difícil su conocimiento por parte de las instituciones que tienen funciones en esta materia. Además, algunos planes y metas anuales del Gobierno tendientes a dar cumplimiento a esa política, presentan atrasos que impiden el logro de los objetivos trazados en este tema.

Asimismo, no existe un subsector hídrico formalmente establecido, por lo que no están claramente definidas las instituciones que lo conforman y los roles que deben desempeñar dentro de él. Tampoco existen canales formales de comunicación, lo cual provoca confusión y descoordinación entre las instituciones. Adicionalmente, a pesar de la existencia de una rectoría funcional fragmentada en dicho subsector, el MINAE no está haciendo un uso adecuado de las potestades legales que tiene para ejercer su rectoría política, mediante la cual gire órdenes y directrices a las instituciones con el fin de direccionar su accionar hacia fines comunes, así como para establecer responsabilidades cuando esas órdenes no se cumplan.

Por otra parte, estudios realizados por el MINAE y el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), revelan deficiencias importantes en la información disponible para elaborar el Balance Hídrico Nacional, tanto en cantidad como en calidad, así como evidencias de la sobreexplotación de acuíferos importantes del país, situación que amerita tomar las medidas necesarias para fortalecer los procesos de concesión de aguas y permisos de perforación de pozos, de manera que tales autorizaciones estén fundamentadas en datos confiables sobre la disponibilidad real del recurso, aplicando el principio precautorio en aquellos casos en que la información no esté disponible o no sea confiable. Lo anterior es imprescindible para minimizar los riesgos de una mala gestión del recurso, principalmente ante la entrada en vigencia de convenios y tratados internacionales que exigen mayores responsabilidades al país, por lo que se están emitiendo las disposiciones y recomendaciones necesarias para corregir las deficiencias señaladas.



INFORME No. DFOE-PGA-42/2007
22 DE NOVIEMBRE, 2007

DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA

ÁREA DE SERVICIOS PÚBLICOS GENERALES Y AMBIENTALES

INFORME SOBRE LA EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DE POLÍTICAS Y NORMATIVA EN MATERIA DE RECURSOS HÍDRICOS POR EL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA (MINAE)

1 INTRODUCCIÓN.

1.1 ORIGEN DEL ESTUDIO.

El estudio se realizó en cumplimiento del plan anual operativo del año 2007 de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa.

1.2 OBJETIVO DEL ESTUDIO.

El objetivo del estudio fue evaluar la función rectora que realiza el Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE) en la aplicación de las políticas y normativa sobre el recurso hídrico.

1.3 ALCANCE DEL ESTUDIO.

El período del estudio abarcó el segundo semestre del año 2006 y el primero del 2007, y se enfocó en la evaluación de las gestiones de la nueva administración relacionadas con el desarrollo e implementación de políticas en materia de recurso hídrico, evaluando su suficiencia a la luz del marco normativo vigente, así como los mecanismos empleados por el MINAE para el establecimiento e implementación de dichas políticas, entre ellos los instrumentos de coordinación y seguimiento existentes para verificar su cumplimiento, tanto a lo interno como a nivel de los entes sujetos a su función rectora.

En la ejecución del trabajo se aplicó la metodología establecida por esta División de Fiscalización Operativa y Evaluativa para el desarrollo de las auditorías, así como las técnicas y prácticas de la profesión y lo establecido en el Manual de Normas Generales de Auditoría para el Sector Público.

1.4 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS A LAS AUTORIDADES DEL MINISTERIO.

Los resultados, conclusiones y disposiciones del presente estudio fueron expuestos a las autoridades del MINAE el día 22 de noviembre del año 2007, en las oficinas centrales de ese Ministerio. Asimismo, de acuerdo con la directriz del Despacho del Gerente de División No. DOE-212-2007, en esa misma reunión se le hizo entrega del borrador del informe a la Administración, solicitándole hacer las observaciones que estimaran pertinentes de previo a la emisión final del producto, mismas que fueron recibidas el día 29 de noviembre de 2007, mediante el oficio DM1436-07, e incorporadas a este informe en lo que se estimó pertinente¹.

1.5 IMPORTANCIA DEL RECURSO HÍDRICO.

Hoy en día nadie se cuestiona la importancia de preservar los recursos hídricos del planeta, los cuales se creían infinitos, pero que tratándose sobre todo de agua de calidad para el consumo humano, se ha llegado al convencimiento de que ésta es cada vez más escasa, debido a factores de contaminación, sobreexplotación y cambios climáticos, y que por lo tanto se deben implementar medidas de protección que permitan un uso sostenible de dicho recurso.

De acuerdo con un informe de las Naciones Unidas del 2003², el consumo de agua casi se ha duplicado en los últimos 50 años, y se calcula que un 20% del incremento de la escasez mundial de agua obedecerá al cambio climático. Se refiere además al problema de la contaminación, donde diariamente se vierten dos millones de toneladas de desechos en ríos, lagos y arroyos, estimándose en unos 12.000 Km³ el agua contaminada que existe en el mundo entero, es decir una cantidad superior a la que contienen en total las diez cuencas fluviales más grandes del mundo.

La ONU llama la atención indicando que de todas las crisis sociales y naturales que debemos afrontar los seres humanos, la de los recursos hídricos es la que más afecta nuestra propia supervivencia y la del planeta, donde ninguna región del mundo podrá evitar las repercusiones de esta crisis, que afecta a todos los aspectos de vida, desde la salud de los niños hasta la capacidad de las naciones para alimentar a sus ciudadanos. Indica que los abastecimientos de agua disminuyen, mientras que la demanda crece a un ritmo pasmoso e insostenible, por lo que se prevé que en los próximos veinte años, el promedio mundial de abastecimiento de agua por habitante disminuirá en un tercio.

De acuerdo con el citado informe, a pesar de las abundantes pruebas que se poseen de la existencia de esta crisis, ha faltado el compromiso político necesario para revertir esas tendencias, por lo que no se ha alcanzado prácticamente ninguno de los objetivos establecidos para mejorar la gestión de los recursos hídricos, puntos discutidos en las conferencias de los últimos 25 años.

¹ Se aceptó la observación relacionada con el grado de avance en la elaboración de los balances hídricos, así como los plazos propuestos para el cumplimiento de las disposiciones giradas. En lo que respecta a las observaciones que no fueron de recibo, se incluyen los argumentos del caso en los capítulos correspondientes mediante notas al pie.

² Agua para todos, agua para la vida. Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo. Informe conjunto de los veintitrés organismos de Naciones Unidas relacionados con el agua dulce. UNESCO, WWAP, 2003.

El informe señala también que en los Objetivos de Desarrollo para el Milenio (ODM) de las Naciones Unidas (2000), y en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, 2002), la comunidad internacional se comprometió a que al año 2015, se reduzca a la mitad el número de personas que carecen de agua potable sana y de instalaciones sanitarias básicas, lo cual significa dotar de agua a 1.500 millones de personas y acceso a servicios higiénicos a 1.900 millones más, estimándose que las primeras intervenciones costarán unos 12.600 millones de dólares a nivel mundial, por lo que su financiamiento representará probablemente uno de los mayores desafíos que deberá afrontar el mundo en los próximos quince años. En este sentido indica que, si bien se considera esencial que el sector privado participe en la gestión de los recursos hídricos, esto no se debe considerar una condición indispensable, sino más bien un catalizador financiero para la elaboración de proyectos, siendo que el control de los activos y de los recursos debe permanecer en manos de los gobiernos y los usuarios.

De ahí la importancia de que cada país establezca una plataforma legal e institucional, y emita las políticas necesarias, que regulen adecuadamente todo lo relacionado con la conservación, explotación y aprovechamiento del recurso hídrico en sus territorios, de manera que se puedan conciliar los intereses de los diferentes actores que demandan de agua para sus actividades, ya sean productivas, industriales, comerciales o de consumo humano, bajo una perspectiva de desarrollo sostenible con sentido humano, donde la primera prioridad la tenga la población, como una garantía social de acceso al recurso.

Otro informe de las Naciones Unidas del año 2006³, sostiene que *“Un creciente número de países de bajos ingresos ha fomentado un gran aumento de las actividades turísticas para impulsar su desarrollo económico. Esta iniciativa supone claros beneficios económicos, pero también tiene sus desventajas. Ya se han producido problemas de consumo excesivo de agua en los complejos turísticos de zonas con escasez de agua, sobre todo cuando existen campos de golf; un aumento en la contaminación marina de las zonas costeras a causa de un tratamiento insuficiente de las aguas residuales; y la pérdida de biodiversidad marina muy importante, incluida la destrucción de arrecifes de coral. La competencia del turismo por los escasos recursos hídricos ha provocado casos de desviación de agua destinada a la agricultura, dejando a los agricultores prácticamente sin sustento.”*⁴.

Indica también este informe que *“En algunos países, se están aplicando medidas para desviar el agua destinada a cultivos de baja productividad hacia cultivos de mayor valor económico como las verduras, las frutas y las flores. Al crecer la exportación, crece también la preocupación ante la posibilidad de que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y la Organización Mundial del Comercio (OMC) aumenten el riesgo medioambiental, debido a sus restricciones sobre el uso del principio de precaución. Algunos críticos de las normas de estas organizaciones argumentan que la OMC antepone siempre sus intereses comerciales a la protección del medio ambiente. Esto puede provocar que los países obligados a cumplir estas normas de comercio acepten aumentar las exportaciones de agua a otros países en contra de su voluntad...”*⁵.

³ El agua, una responsabilidad compartida. 2º informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo. UNESCO, WWAP, 2006.

⁴ Ibid, pág. 10.

⁵ Ibid, pág. 11.

Es necesario entonces, que las políticas públicas sopesen adecuadamente los intereses particulares con los intereses de la colectividad, de forma tal que sin obstaculizar el desarrollo de una nación, se garantice primero el derecho de los ciudadanos al agua potable, como prioridad de uso.

2 RESULTADOS.

2.1 POLÍTICAS EN MATERIA DE RECURSOS HÍDRICOS DISGREGADAS Y POCO CONOCIDAS.

La política de un país en una materia o actividad específica, está comprendida por lo que se podrían llamar políticas de Estado y políticas de Gobierno, siendo las primeras aquellas que trascienden los periodos de gobierno y que son sostenibles en el tiempo, preferiblemente contenidas en el ordenamiento jurídico en procura de su cumplimiento; y las segundas, las definidas por el Poder Ejecutivo del gobierno de turno en relación con ese tema, las cuales deben ser acordes con la política de Estado.

En el caso de Costa Rica, la política de Gobierno debe enmarcarse dentro del Plan Nacional de Desarrollo (PND), el cual, de acuerdo con la normativa vigente⁶, constituye el marco orientador que define las políticas que normarán las acciones para promover el desarrollo del país, el aumento de la producción y la productividad, la distribución del ingreso, el acceso a los servicios sociales y la participación ciudadana para la mejora en la calidad de vida de la población. Asimismo, establece de forma vinculante para las entidades públicas, los ministerios y demás órganos, las prioridades, objetivos y estrategias derivados de esas políticas, que han sido fijadas por el Gobierno de la República a nivel nacional, regional y sectorial. Luego, a partir del PND, se deben definir las metas anuales y periódicas en términos de producción física de bienes y servicios, intermedios y finales, que se pretenden alcanzar durante el ejercicio económico formulado, tanto en el nivel institucional como en el programático.

En razón de lo anterior, el Plan Nacional de Desarrollo *Jorge Manuel Dengo Obregón* 2006-2010 (PND), en el capítulo 4, denominado “Eje de Política Ambiental, Energética y de Telecomunicaciones” establece las metas sectoriales del país en el tema ambiental, y dentro de éste, para el Subsector Hídrico propone la elaboración y puesta en marcha de un Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico (PNGIRH), el cual deberá ser compatible con los postulados del desarrollo humano sostenible, dentro del marco de una Ley del Recurso Hídrico integral y moderna.

Específicamente, el PND contempla dos acciones estratégicas en el tema hídrico, bajo la responsabilidad del MINAE como rector de ese subsector: la elaboración y ejecución del PNGIRH propiamente dicho; y el impulso al Proyecto de Ley del Recurso Hídrico, actualmente en discusión en la Asamblea Legislativa (Expediente legislativo No. 14.585).

⁶ Reglamento a la Ley de la Administración Financiera de la República, Decreto Ejecutivo No. 32988 del 31 de enero de 2006, Artículo 2°.

La acción estratégica relacionada con el PNGIRH se estableció, según se menciona en el PND, con base en los documentos denominados “Estrategia para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos” y “Política Hídrica Nacional”⁷. Esos documentos a su vez están fundamentados -de acuerdo con lo que en ellos se menciona- en lo dispuesto por el Decreto Ejecutivo No. 26635, que brinda principios en materia de gestión de recursos hídricos⁸; el Decreto Ejecutivo No. 30480-MINAE, que define los principios rectores para la política hídrica nacional⁹; y la Directriz No. 035-MINAE¹⁰, que establece el recurso hídrico como un tema prioritario en la agenda política y ambiental, promoviendo una orientación basada en el principio de la gestión integrada¹¹.

De acuerdo con el PNGIRH, el país contaría con un inventario nacional de las aguas subterráneas, con los balances hídricos por cuencas hidrográficas, con estudios para el manejo integral del agua en las zonas costeras, con la identificación de las zonas de protección y zonas de recarga acuífera de las áreas más vulnerables del país, con un programa de inversión en infraestructura para la distribución del recurso hídrico de acuerdo con las necesidades de las zonas urbanas y de los sectores productivos, entre otros resultados esperados. Además, se establecerían los mecanismos de rectoría y colaboración con las entidades relacionadas con el recurso hídrico de tal forma que, entre todas, se elabore el plan de acción requerido, y se apoye a las municipalidades, por medio del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), para fortalecer su participación en la planificación de la gestión del recurso hídrico y en la prestación de los servicios de agua y saneamiento que les corresponde.

Por su parte, las políticas a corto plazo del MINAE, insertas en el Plan Anual Operativo (PAO) de la institución para el año 2007, incluyen como política global para el Subsector de Recurso Hídrico, “*Consolidar el papel del agua como motor del desarrollo humano sostenible de Costa Rica, conforme a las condiciones que imponga la construcción de una sociedad inclusiva, justa y solidaria, así como el derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado*”; y como acciones específicas para este período, la promoción y ejecución de una gestión integrada y sostenible del recurso hídrico, dentro de un marco legal e institucional renovado; y la reforma de la institucionalidad del Sector Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, de manera que se eviten la desarticulación, los traslapes y los vacíos de competencias y que éstos sean sustituidos por una efectiva rectoría sectorial que comprenda a todos los entes públicos del sector, incluyendo a instituciones emblemáticas como el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) y la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE).

⁷ Documentos elaborados en el año 2005 como resultado de los trabajos desarrollados durante la primera fase de la Cooperación Técnica ATN/WP-8467-CR, financiada con recursos del Programa de Alianza BID-Países Bajos, para la Gestión Integrada de Recursos Hídricos (INWAP), como apoyo al Gobierno de Costa Rica para la formulación del Plan Nacional de Gestión Integrada de Recursos Hídricos.

⁸ Decreto Ejecutivo No. 26635 del 18 de diciembre de 1997; publicado en La Gaceta No. 22 del 2 de febrero de 1998.

⁹ Decreto Ejecutivo No. 30480-MINAE del 5 de junio de 2002; publicado en La Gaceta No. 112 del 12 de junio del 2002.

¹⁰ Publicada en La Gaceta No. 217 del 5 de noviembre del 2004.

¹¹ Es importante mencionar que en los documentos “Estrategia para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos” (pág. 12) y “Política Hídrica Nacional” (pág. 3) se hace referencia en forma errónea al Decreto Ejecutivo 30840 y a la Directriz 12004, siendo lo correcto el Decreto Ejecutivo 30480 y la Directriz 035-2004.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, se puede considerar que la política hídrica del presente Gobierno, planteada en el PND y en el PAO del MINAE, se presenta de forma muy general, sin un detalle profundo de esas políticas. Por lo tanto, se debe recurrir al documento denominado “Política Hídrica Nacional” antes señalado, donde al parecer se desglosan las orientaciones de esa política, abordando temas como: Gobierno y Desarrollo, Marco Jurídico, Agua y Economía, Agua y Ambiente, Institucionalidad, Instrumentos de Gestión e Implementación.

Según se podría inferir entonces, de acuerdo con lo establecido en el citado documento de Política, esos lineamientos pueden estar referidos, entre otros aspectos, a los siguientes:

- Todos los habitantes de Costa Rica tienen derecho a acceder el uso de las aguas nacionales, con el fin de cubrir sus necesidades básicas de consumo, alimentación y desarrollo.
- El Estado, en representación de sus habitantes, administra los recursos hídricos (superficiales y subterráneos), incluidos sus bienes públicos inherentes.
- El Estado tendrá la potestad para establecer reservas y otras limitaciones operativas sobre el uso de las aguas superficiales y subterráneas, congruente con la responsabilidad de que se garanticen los objetivos de sostenibilidad y mantener la integridad de los ecosistemas acuáticos.
- Las instituciones del Estado y los particulares sólo pueden acceder el uso de las aguas, no a su propiedad.
- Impulsar el esfuerzo para modernizar el marco jurídico vigente, ligado a los principios rectores de la política hídrica y a una visión de largo plazo.
- Adoptar un enfoque de gradualismo a la reforma legal en materia de agua, que posibilite la aplicación de distintos instrumentos de gestión, acorde con las capacidades del Estado.
- La demanda del agua deberá ser destinada prioritariamente sobre cualquier otro uso, a consumo humano básico.
- El valor económico del recurso hídrico deberá permitir identificar aquellos usos que mejor convengan al desarrollo sostenible nacional, regional y local.
- La planificación y selección de alternativas de desarrollo hídrico deberán incluir criterios de elegibilidad para el financiamiento de los proyectos con base en las prioridades intersectoriales y la relación de estas con los objetivos de desarrollo nacional, regional y local.

- Los criterios para el financiamiento del desarrollo y gestión de recursos hídricos deberán considerar la implementación de medidas no estructurales como el monitoreo sistemático, normas de ordenamiento territorial, zonificación de riesgos, mecanismos de organización y participación institucional.
- Los recursos provenientes de los instrumentos económicos y financieros asociados a la gestión de recurso hídrico, deberán reinvertirse en el sector para cubrir la totalidad de los gastos asociados a la gestión del agua.
- La gestión del recurso hídrico deberá garantizar tanto la gestión conjunta de su cantidad y calidad, como la coherencia necesaria con las políticas de protección ambiental.
- La gestión de recursos hídricos deberá articularse con el ordenamiento del territorio para incorporar medidas y restricciones al uso del suelo que eviten impactos inaceptables en los recursos hídricos, especialmente aquellos relacionados con la calidad de las aguas, la función hidráulica de los cauces y el sostenimiento de los ecosistemas.
- Todo uso del agua debe corresponder a una retribución suficiente para cubrir totalmente los costos asociados a la gestión del recurso hídrico mediante el canon de aprovechamiento, el cual debe incentivar el uso racional del recurso y penalizar ineficiencias.
- Constituir el canon de vertidos en un mecanismo de apoyo financiero para la ejecución de los programas de saneamiento que cada cuenca del país requiera.
- Inducir nuevas conductas y actitudes en la sociedad en su relación con el agua, como elemento fundamental de la política hídrica.

Es importante indicar que, aunque el documento “Política Hídrica Nacional” es mencionado por el PND como base para las políticas que ahí se incluyen, no se halló evidencia de que sea un documento formalmente aprobado, por lo que surge la duda de si los lineamientos antes enlistados pueden considerarse como la política oficial del Gobierno en materia de recursos hídricos. Sobre este particular se le consultó al Jefe del Departamento de Aguas del MINAE, quien indicó que este documento si bien sirvió como insumo, no es un documento oficial del Ministerio. Igualmente, el señor Ministro del Ambiente, adujo que tales lineamientos son acordes con el Plan de Gobierno 2006-2010, pero no se refirió a si los mismos fueron oficializados por algún medio.

Independientemente del aspecto anterior, se evidencia así que la política hídrica del actual Gobierno está disgregada en una serie de documentos, normas y directrices, que hasta cierto punto hacen difícil su ubicación y conocimiento por parte de las instituciones que forman parte del subsector hídrico, las cuales no tiene claros estos lineamientos.

Esta situación quedó evidenciada al consultarle a varias instituciones del sector sobre las políticas en materia hídrica que deben seguir. De diez instituciones consultadas, únicamente dos de ellas -el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) y el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA)- manifestaron conocer los documentos de Política Hídrica Nacional y Estrategia para la Gestión Integrada de Recurso Hídrico; asimismo algunas de ellas parecen no tener claridad en relación con su participación en el subsector hídrico¹². Esto significa que los acercamientos con Juntas Directivas y Jerarcas que, de acuerdo con lo indicado por señor Ministro del Ambiente, se han venido realizando por parte del MINAE, con el fin de buscar que las acciones y esfuerzos institucionales sean canalizados en lo dispuesto en el documento de la Estrategia y la Política que la acompaña, no han sido del todo efectivos.¹³

Entonces, pese a existir toda una estructura institucional establecida para llevar a cabo una política hídrica nacional exitosa, existe poca claridad en las instituciones relacionadas con el subsector del recurso hídrico, de las políticas que deben regir su accionar en esta materia.

Por otra parte, con respecto al cumplimiento de las acciones estratégicas en materia del recurso hídrico por parte del MINAE, plasmadas en el PAO institucional a partir del PND, se incluyen cuatro productos importantes dentro de la Ley de Presupuesto Ordinario de la República del año 2007, que debían alcanzarse para estos fines y a los cuales es importante referirse¹⁴.

El No. 17, que consiste en la elaboración de dos informes de avance semestrales sobre el Balance hídrico mensual en 15 cuencas hidrográficas, del cual se pudo comprobar que a setiembre de este año, ya se había elaborado el informe de una cuenca denominada Cuenca Piloto: Río Grande de Tárcoles¹⁵. Sobre este aspecto el titular del Departamento de Aguas del MINAE informó que el Instituto Mexicano de Tecnología del Agua (IMTA), entidad a la cual se le contrató la elaboración de estos balances hídricos, tiene en término de borrador un informe sobre las restantes 14 cuencas hidrológicas.

Los productos Nos. 18 y 19, relacionados con la propuesta de decreto o directriz para la creación del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos (SIGERH) y Sistema de Información de Recurso Hídrico (SINIRH), respectivamente, para los que se proponían dos informes semestrales (cuatro al año). No obstante, para ambos compromisos no existe evidencia de que se ha rendido algún reporte aún. De acuerdo con la información obtenida en el Departamento de Aguas, de estos dos componentes actualmente solo existe un documento conceptual que prepara el equipo consultor encargado de esta tarea.

¹² Sobre este aspecto ver el punto 2.2 de este informe.

¹³ Mediante nota No. DM-1436-07, recibida el 29 de noviembre de 2007, el Ing. Jorge Rodríguez, Ministro del Ambiente a.i., indica que este órgano contralor debió ahondar más allá de las respuestas dadas por los jerarcas de las instituciones del subsector hídrico solicitando las actas de juntas directivas de esas entidades, *"donde se demuestra la presencia de rectoría en el direccionamiento a la máxima jerarquía institucional de cada una.."*. No obstante, esta observación no es de recibo, toda vez que precisamente es a partir de dichas respuestas que se evidencia que la gestión de rectoría del MINAE por medio del acercamiento con las juntas directivas y jerarcas, no ha sido efectiva.

¹⁴ Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del 2007, Ley No. 8562 del 7 de diciembre de 2006, No. Presupuestario 219: MINAE, Programa No. 888: Hidrometeorología Aplicada, Unidad Ejecutora: Instituto Meteorológico Nacional.

¹⁵ Según oficio N° DM-1436-07 del 29 de noviembre de 2007

Por último, está el producto No. 20, referente a la elaboración del Plan Nacional para la Gestión del Recurso Hídrico. Sin embargo, para este compromiso tampoco se tiene evidencia de que se haya elaborado alguno de los dos informes de avance semestrales que se establecen en la Ley. De acuerdo con lo que se indica en los antecedentes del documento “Elaboración de Balances Hídricos por Cuencas Hidrográficas y Propuesta de Modernización de las Redes de Medición”, de junio de 2007, el Gobierno de Costa Rica, por conducto del Ministerio de Hacienda, está solicitado formalmente al Banco Interamericano de Desarrollo (BID), su apoyo para dar inicio a la etapa II de la Estrategia para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, con el objeto de formular el citado Plan, de lo que se desprende que éste aún no se ha empezado a elaborar, y que existe un atraso en la implementación de este compromiso.

Podemos señalar entonces que, al amparo de lo establecido en la Ley de Presupuesto, según los compromisos de gestión institucional contenidos en el Plan Anual Operativo del MINAE, las metas de corto plazo del Ministerio, con excepción de lo referido a los balances hídricos por cuenca, no muestran el avance deseado, afectando eventualmente el cumplimiento de los lineamientos de política del PND en materia de recursos hídricos.

Si bien hay que reconocer que la actual Administración le ha dado continuidad a los planes en materia hídrica de los gobiernos anteriores, siendo que la formulación de la Estrategia para la Gestión Integrada de Recursos Hídricos dio inicio en Costa Rica desde el año 2001, respetando así los compromisos asumidos a nivel internacional en este tema, es necesario indicar que no existe suficiente claridad en las políticas definidas en este campo, especialmente por parte de las instituciones del sector, así como que los esfuerzos del MINAE para lograr cumplir con esas políticas son insuficientes.

Después de varios años de dedicar recursos y tiempo a esta labor, el país no cuenta aún con los instrumentos de gestión que se plantean en la citada Estrategia, que de acuerdo con las autoridades del MINAE, lograrían la integralidad requerida para gestionar de manera eficaz y moderna los recursos hídricos de la nación, entre ellos, el Sistema Nacional, la Dirección Nacional, el Plan Nacional y el Sistema de Información de Gestión Integrada del Recurso Hídrico, así como la nueva Ley de Recursos Hídricos, que daría la base jurídica necesaria para consolidar este proyecto.

2.2 INDEFINICIÓN DEL SUBSECTOR DE RECURSOS HÍDRICOS POR PARTE DEL MINAE .

Una de las metas que se contempla en el Plan Nacional de Desarrollo para el Sector Ambiente, es establecer la Rectoría sectorial, a fin de consolidar e integrar institucional y jurídicamente este sector, fortaleciendo las capacidades de rectoría del MINAE.¹⁶

¹⁶ Ver punto 3.2.8. del PND.

En este sentido, el Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo, promulgado mediante Decreto Ejecutivo No. 33151-MP, establece claramente que el MINAE es el rector del sector ambiente y se definen los órganos e instituciones tanto centralizadas como descentralizadas que lo componen¹⁷. No obstante, no sucede lo mismo con el subsector hídrico, ya que a pesar de que el Decreto Ejecutivo No. 30480-MINAE establece que ese Ministerio ejerce la rectoría en materia de recursos hídricos¹⁸, no se define en dicha norma, ni en ninguna otra, las entidades que conforman dicho sector, así como los roles que deberían cumplir cada una de ellas dentro del mismo.

Según informó el señor Ministro de Ambiente a esta Contraloría General¹⁹, de las instituciones que conforman el Sector ambiente, energía y telecomunicaciones, según el Reglamento antes indicado, las que corresponden al subsector hídrico por sus fines dispuestos en las leyes, son las siguientes:

- Instituto Costarricense de Electricidad (ICE)
- Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL)
- Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPESCA)
- Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA)
- Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH)
- Junta Administradora de Servicios Eléctricos de Cartago (JASEC)
- Instituto Meteorológico Nacional (IMN)
- Programas afines al Sector Ambiente, Energía y Telecomunicaciones del MAG

Sin embargo, no indica si esta conformación está definida o sustentada en alguna norma o directriz que le dé validez jurídica, ni se tiene evidencia de ello.

Por otra parte, de acuerdo con información suministrada por el Jefe del Departamento de Aguas de ese Ministerio, el subsector hídrico estaría conformado por las instituciones antes citadas, excepto CNFL, ESPH y JASEC, pero además por las siguientes entidades:²⁰

- Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA)
- Instituto de Desarrollo Agrario (IDA)
- Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU)
- Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE)
- Ministerio de Planificación Nacional (MIDEPLAN)

¹⁷ Decreto Ejecutivo No. 33151-MP, del 18 de mayo de 2006, artículos 3º, inciso 5, y 11º, inciso 5.

¹⁸ Decreto Ejecutivo No. 30480-MINAE del 5 de junio de 2002, Art. 1º, inciso 8.

¹⁹ Mediante nota No. DM-997-2007 recibida el 10 de setiembre de 2007.

²⁰ Ver el Anexo 1 de este informe.



Ministerio de Salud (MINSa)

Ministerio de Ciencia y Tecnología (MICIT)

Ministerio de Educación Pública (MEP)

Instituto Costarricense de Turismo (ICT)

Lo anterior evidencia que no existe claridad a lo interno del MINAE en relación con las instituciones que constituyen o conformarían el subsector hídrico del país, aspecto esencial para poder establecer políticas en esta materia y canales formales de comunicación. Esta situación se pone de manifiesto con mayor énfasis, a partir de la respuesta dada por los titulares de algunas instituciones consultadas por esta Contraloría General, en torno a su participación dentro del tema de los recursos hídricos, de lo cual se desprende un desconocimiento de parte de algunas entidades del rol que juegan dentro de este subsector e incluso de quien es el rector. Algunos ejemplos de ello son los siguientes:

- El Instituto Costarricense de Turismo en su nota de respuesta indica que no manejan política alguna sobre el recurso hídrico y que en esta materia “*se tiene total dependencia tanto en la parte administrativa como operacional, con el Ente Rector de dicho recurso a saber, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados*”²¹, lo cual denota desconocimiento del subsector hídrico, de su participación en el mismo y del ente rector emisor de políticas.
- El INCOPEsCA indicó a este órgano contralor que, después de revisar las Políticas del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 relacionadas con el recurso hídrico, se llegó a la conclusión de que esa institución conforme a sus competencias no tiene afinidad alguna con esa materia²², respuesta que resulta sorprendente, ya que el INCOPEsCA es precisamente la institución que debe controlar el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos contenidos en los mares territoriales, los cuales son un componente más de los recursos hídricos del país, y por lo tanto sujetos a la integralidad de las políticas en esta materia.
- El Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) no responde a ninguno de los interrogantes planteados por ésta Contraloría General, y se limita a señalar que tales requerimientos están cubiertos en la respuesta dada por el SENARA²³, lo cual evidencia que ese Ministerio no está al tanto de su rol dentro del subsector de recursos hídricos o que lo podría estar confundiendo con su papel de rector en el sector agropecuario y productivo.

La indefinición del subsector de recursos hídricos puede justificar el poco conocimiento que muchas de las instituciones que conformarían el mismo, tienen sobre los

²¹ Nota G-2266-2007, recibida el 11 de setiembre de 2007.

²² Nota PEE-0470-08-2007, recibida el 10 de agosto de 2007.

²³ Nota DM-550-2007, recibida el 1º de agosto de 2007.

documentos de política del MINAE, tal y como se indicó en el comentario anterior de este informe.

Un aspecto importante de aclarar es que este órgano fiscalizador solicitó información a algunas de las instituciones que, de acuerdo con lo indicado por el Departamento de Aguas del MINAE, pertenecen al subsector de recursos hídricos, sin entrar a analizar si realmente tienen o no competencia en dicha materia, lo cual podría justificar algunas de las respuestas recibidas de parte de esas instituciones.

De ahí la importancia de que el MINAE establezca clara y formalmente las entidades que conforman el subsector de recursos hídricos, así como los roles que deben cumplir, y lo comunique por los medios oficiales correspondientes, de forma tal que exista claridad en este tema, tanto para el ente rector como para las mismas instituciones, aspecto básico para poder implementar proyectos como la creación del Sistema Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico y su Plan de Gestión.

2.3 DEBILIDADES EN LA COORDINACIÓN DEL SUBSECTOR DE RECURSOS HÍDRICOS Y SU RECTORÍA.

De acuerdo con los postulados de política en materia de recursos hídricos mencionados en el punto 2.1 de este informe, uno de los lineamientos del Gobierno es llevar a cabo la promoción y ejecución de una gestión integrada y sostenible del recurso hídrico, dentro de un marco legal e institucional renovado. No obstante, para lograr esto es indispensable que el nuevo modelo propuesto en materia hídrica, sea avalado mediante la promulgación de una nueva ley, que hasta ahora no ha contado con el suficiente apoyo político para ser aprobada en la Asamblea Legislativa.

Mientras tanto, los problemas en el subsector hídrico nacional son evidentes. Prueba de ellos son la gran cantidad de artículos que salen a diario en la prensa nacional, en donde se informa de deficiencias en la función de las instituciones encargadas de la protección y administración del recurso hídrico, entre otros: mala planificación urbana, un desordenado desarrollo inmobiliario y turístico, falta de agua potable en muchas comunidades del país, deficiente operación de acueductos, contaminación y sobreexplotación de acuíferos y fuentes superficiales, falta de controles sobre la calidad del agua para consumo humano, falta de información sobre la oferta y demanda de agua del país.

Un factor que incide en esta situación, son los problemas de coordinación que se presentan en el sector, que impiden conjuntar los esfuerzos institucionales en una sola dirección, y que en parte se originan por la indefinición del subsector hídrico y la falta de claridad en los roles que deben cumplir las instituciones que lo conforman, tal y como se comentó en el punto anterior de este informe.

Precisamente, el titular del Departamento de Aguas del MINAE reconoce que, a pesar de existir algún grado de coordinación con las instituciones del sector, sobre todo a nivel de mandos medios, no existen canales formales de coordinación y que sería bueno oficializarlos²⁴.

Por su parte el señor Ministro de Ambiente sostiene que a nivel interinstitucional se trabaja bajo mecanismos de coordinación directa con las altas autoridades, no obstante, los jerarcas de algunas de esas instituciones consultados por esta Contraloría General indicaron que tienen problemas de coordinación con el MINAE, e incluso que no existen mecanismos formales de coordinación; por ejemplo:

- El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) manifiesta que en el caso de solicitudes de concesiones de aguas superficiales, el MINAE no les envía los expedientes oportunamente, y además agrega que ese Ministerio no considera las oposiciones del AyA en las resoluciones que adoptan.
- El Ministerio de Salud indica que no existen mecanismos de coordinación y que ese Ministerio no ha recibido ningún insumo de otra institución encargada del tema del recurso hídrico.
- La Junta Administradora de Servicios Públicos de Cartago (JASEC), informó que no existe un proceso formal de coordinación con el ente rector MINAE, lo que provoca una desvinculación y esfuerzos individuales de esa institución.
- La Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) señala que, en términos generales, no existen políticas nacionales que orienten con claridad la gestión de esa empresa.

De acuerdo con lo anterior, aunque el problema no se esté presentando con todas las instituciones del sector, se evidencia un problema de coordinación que no permite lograr la integralidad necesaria para gestionar de forma eficiente el recurso.

Un ejemplo claro de la falta de coordinación existente, es el caso reciente de la aprobación por parte de la Secretaría Técnica Ambiental (SETENA) del MINAE, del estudio de impacto ambiental a un proyecto habitacional situado en Tacaes de Grecia, cerca de la fuente de agua de Los Chorros que se ubica en Poás de Alajuela, en donde posteriormente intervino el AyA aduciendo que esa institución no estaba de acuerdo con dicho proyecto, porque impactaba en forma directa la aludida fuente, que además es considerada como una reserva de agua para abastecer del recurso a la Gran Área Metropolitana²⁵; esto a pesar que el AyA cuenta con un representante en la Comisión Plenaria de la SETENA y que en su momento pudo alertar sobre el problema.

²⁴ En entrevista realizada el día 22 junio de 2007.

²⁵ Periódico La Nación, 1º de julio de 2007.

El problema de la descoordinación que se presenta en el sector, podría deberse también a la forma como el MINAE ejerce la rectoría. Al respecto, el señor Ministro de Ambiente manifiesta que aunque *“tradicionalmente en el MINAE ha existido de manera formal la rectoría del recurso hídrico, no se ha contado con los elementos necesarios para hacerla efectiva”*, siendo muchas veces disputada, en el pasado, no solo por otros ministerios como el de Salud, sino por instituciones autónomas que prestan servicios de agua potable, saneamiento, salud, energía y otros²⁶.

De acuerdo con la consulta realizada a algunas instituciones del sector, parece que esa disputa permanece hoy todavía. En el caso del Ministerio de Salud, la señora Ministra indicó que *“A la Institución no se le han girado políticas en materia hídrica, por el contrario es la institución la que ha girado políticas y acciones las cuales se ven reflejadas en el Componente de Salud del Plan Nacional de Desarrollo.”*²⁷.

El problema se debe, según indica el titular del MINAE, a una confusión entre rol de rector y el rol de operador del servicio, y que para ello el Ministerio se ha avocado *“a la revisión y articulación de las funciones de los organismos existentes y de los mandatos legales, a efecto de sistematizar las competencias institucionales para el cumplimiento de cada una de dichas funciones, tanto para la práctica actual como para buscar por el mecanismo de una nueva ley que defina claramente dichas competencias institucionales y derogue explícitamente toda la legislación actual que se le oponga.”*²⁸.

De acuerdo con lo anterior se podría decir que existe un problema de rectoría en el sector, o más bien una falta de claridad en dicha rectoría, debido a su fragmentación en una serie de instituciones a las cuales sus leyes orgánicas o de creación, les asignan funciones particulares y complementarias en materia de aguas, obligando ello a una coordinación eficiente entre dichas instituciones; situación que ha sido abordada por numerosos estudios y diagnósticos, que revelan que el esquema actual de gestión, contiene una gran cantidad de instituciones con competencias en materia de administración, protección, manejo y aprovechamiento de los recursos hídricos, en donde no existe una clara y única función rectora, lo cual ha generado una duplicidad funcional no coordinada que impide la gestión integrada y eficiente del recurso²⁹.

²⁶ Oficio DM 997-2001, pág. 3.

²⁷ Ministerio de Salud, oficio No. DM-5142-2007 del 12 de julio de 2007.

²⁸ Oficio DM 997-2001, pág. 4.

²⁹ Por ejemplo, en el documento “Régimen del Recurso Hídrico, el caso de Costa Rica” (Documento para discusión, Global Water Partnership y Centro Internacional de Política Económica. Abril, 2003), se indica que “La situación actual de administración del recurso hídrico en Costa Rica se puede caracterizar como fragmentada y dispersa (Reynolds, 1997 y MINAE-BID-2001). El principal factor que contribuye a esta fragmentación es la ausencia de un ente rector en funciones y una política nacional de recursos hídricos...”. Asimismo, en el propio PND 2006-2010 se indica que *“...no ha existido un organismo responsable del manejo integrado del agua, cuya gestión es fragmentada y dispersa, lo que dificulta cualquier ejercicio de rectoría.”*, (Cap. 4, pto. 1.2).

Si bien existe una rectoría política en esta materia, que la ostenta el Ministerio del Ambiente y Energía, como ente rector del Sector Recursos Naturales³⁰, y por lo tanto del recurso agua, desde un punto de vista funcional, han sido creadas otras instituciones con encargos legales que van más allá de la simple administración de un servicio público de suministro, como es el caso del AyA, que tiene como parte de su competencia la de conservar y proteger las cuencas hidrográficas; el SENARA, encargada de las investigaciones y estudios en materia de aguas subterráneas; y el Ministerio de Salud, con funciones de control sobre la contaminación de las fuentes superficiales de agua por fuentes fijas.³¹

Ahora bien, de acuerdo con su ley orgánica, al MINAE le corresponde formular, planificar, ejecutar y fiscalizar las políticas de recursos naturales, energéticas, mineras y de protección ambiental del Gobierno; promover y administrar la legislación sobre conservación y uso racional de los recursos naturales; y dictar, mediante decreto ejecutivo, normas y regulaciones con carácter obligatorio, relativas al uso racional y a la protección de los recursos naturales³². Asimismo, de acuerdo con la Ley Orgánica del Ambiente, al Gobierno le corresponde fijar un conjunto armónico e interrelacionado de objetivos, orientado a mejorar el ambiente y manejar adecuadamente los recursos naturales, incluyendo dentro de esos objetivos, decisiones y acciones específicas para su cumplimiento, con el respaldo de normas, instituciones y procedimientos que permitan lograr la funcionalidad de tales políticas³³.

De lo anterior se desprende que, no obstante las funciones particulares que puedan tener diferentes entidades públicas en relación con el recurso agua, le corresponde al Ministerio del Ambiente y Energía armonizar dichas funciones de acuerdo con las políticas que en esta materia ha formulado. En este sentido, las directrices que gire el MINAE a las instituciones del subsector hídrico del país deben entenderse como de acatamiento obligatorio, aún y cuando se trate de instituciones autónomas.

Al respecto, la Procuraduría General de la República, haciendo referencia a votos de la Sala Constitucional³⁴, explica que de acuerdo con lo que establece el artículo 188 de la Constitución Política³⁵, la autonomía administrativa de las instituciones descentralizadas no es una garantía de autonomía constitucional irrestricta, toda vez que la ley, aparte de definir su competencia, puede someterlas a directrices derivadas de políticas de desarrollo que ésta misma encomiende al Poder Ejecutivo Central, haciendo entonces constitucionalmente posible, someter a las entidades autónomas en general a criterios de planificación nacional y en particular, a las directrices de carácter general dictadas desde el Poder Ejecutivo central o de órganos de la Administración Central, llamados a complementar o a fiscalizar esa política general. Indica además, que con base en el artículo 98 de la Ley General de la Administración

³⁰ Ley Orgánica del Ministerio del Ambiente y Energía, Ley No. 7152 del 5 de junio de 1990, artículo 1°.

³¹ "En general, en Costa Rica existen aproximadamente ciento quince leyes y decretos ejecutivos (Aguilar, et al:2001, que facultan, en alguna medida, diferentes entidades en la gestión del recurso hídrico, por ende cada una interviene con distintos roles y funciones que se traslapan y complementan." Tomado del documento "Régimen del Recurso Hídrico, el caso de Costa Rica" (Documento para discusión, Global Walter Partnerschip y Centro Internacional de Política Económica. Abril, 2003).

³² Ley Orgánica del Ministerio del Ambiente y Energía, Ley No. 7152 del 5 de junio de 1990, artículo 2°, incisos a, c y ch.

³³ Ley Orgánica del Ambiente, Ley No. 7554 del 4 de octubre de 1995, artículo 3°.

³⁴ Procuraduría General de la República, Dictamen No. C-019-98 del 6 de febrero de 1998.

³⁵ Constitución Política de la República de Costa Rica, Art. 188: "Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión."

Pública, el Poder Ejecutivo central puede, en la figura del Consejo de Gobierno, intervenir en asuntos de gobierno de las instituciones, permitiéndole sustituir al titular individual o colegiado de cualquier ente autónomo en los casos en que desobedezca reiteradamente las directrices que aquel haya impartido sin dar explicación satisfactoria al respecto.

En esta misma dirección, el propio MINAE en el 2004, por medio de la Directriz No. 035, indica *“Que la Ley General de la Administración Pública N° 6227, en sus artículos 27, 99 y 100 establece un régimen jurídico para fortalecer la acción directiva del Gobierno, mediante el ejercicio de la rectoría política por parte del Presidente de la República conjuntamente con el Ministro del ramo, quienes podrán ordenar a través de directrices las actividades de las instituciones del sector, estableciendo las metas y tipos de medio para alcanzarlas acorde con las políticas de gobierno y del Plan Nacional de Desarrollo.”*³⁶. El citado artículo 100 de la Ley General de la Administración Pública establece que en el tanto un órgano tenga potestad de dirección sobre otro, podrá impartirle directrices, vigilar su cumplimiento y sancionar con la remoción al titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar la inobservancia.

De esta forma el titular del MINAE, en conjunto con el Presidente de la República y el Consejo de Gobierno, tiene la herramienta necesaria, establecida por la ley, para dictar a las instituciones del subsector hídrico del país las directrices necesarias para hacer efectiva su gestión en este sector, entre otros, para dictar políticas, establecer roles, conformar órganos de coordinación y establecer procesos conjuntos, así como sancionar a los jefes que no cumplan con esas directrices, todo en procura de llevar a cabo una gestión integrada del recurso hídrico.³⁷

Por lo tanto, aunque es válido el esfuerzo que lleva a cabo el Gobierno para cambiar el modelo de gestión del recurso hídrico, pasando de un sistema descentralizado como el actual a uno que concentra las decisiones en un nuevo ente (Dirección Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico), mientras no se concreten las reformas legales que vendrían a establecer de forma definitiva esa nueva visión, el MINAE debe hacer uso de las herramientas que la legislación vigente le ofrece, con el fin de solventar el problema de la coordinación interinstitucional que se presenta, estableciendo canales formales de comunicación y dictando las directrices necesarias, con el necesario seguimiento de las mismas y el establecimiento de responsabilidades.

³⁶ MINAE, Directriz No. 035 del 14 de octubre de 2004, Considerando 2º.

³⁷ Mediante el oficio No. DM-1436-07, recibido el 29 de noviembre de 2007, el Ing. Jorge Rodríguez, Ministro del Ambiente a.i., indica que para documentar el direccionamiento del Subsector Hídrico realizado por el MINAE, adjunta el oficio DM-1335-07 dirigido al señor Ricardo Sancho, Presidente Ejecutivo del AyA. No obstante, es criterio de este órgano contralor que, aunque dicha iniciativa es valiosa, dicho documento no reúne las características ni tiene la fuerza de una Directriz, que de acuerdo con lo que establece la Ley General de la Administración Pública, es el instrumento idóneo para ejercer la dirección del Subsector, tal y como se analiza y dispone en el presente informe, especialmente cuando se pretende emitir políticas o establecer canales formales de coordinación.

2.4 DEFICIENCIAS EN EL CÁLCULO DEL BALANCE HÍDRICO NACIONAL.

Para hacer un uso sostenible del agua, y antes de establecer cualquier política en esa dirección, es necesario primero conocer la cantidad del recurso con que se cuenta, la ubicación de sus fuentes, tanto superficiales como subterráneas, y la calidad de las mismas, así como las demandas existentes en función de los diferentes usos que se dan. De ahí que el balance hídrico constituye un instrumento indispensable para cualquier país, que permite determinar la disponibilidad real del recurso y la toma de decisiones.

El balance hídrico se puede definir como el equilibrio entre todos los recursos hídricos que ingresan a un sistema y los que salen del mismo, en un intervalo de tiempo determinado, siendo necesario por lo tanto hacer referencia al tipo de sistema que se analiza; estos sistemas pueden ser, entre otros, una cuenca hidrográfica, un embalse, un lago natural o un país completo. En el caso de una cuenca hidrográfica, el balance hídrico puede definirse como la disponibilidad actual de agua en las diferentes posiciones que ésta puede asumir; por ejemplo, el volumen de agua circulando en los ríos, arroyos y canales. Con frecuencia, para fines prácticos, se suelen separar el balance de las aguas superficiales y el de las aguas subterráneas³⁸.

Las entradas de agua a la cuenca hidrográfica pueden darse por precipitaciones como lluvia, nieve, granizo, condensaciones y aporte de aguas subterráneas desde cuencas hidrográficas colindantes; esto último, por cuanto los límites de los acuíferos subterráneos no siempre coinciden con los límites de los partidores de aguas que separan las cuencas hidrográficas; además, por transvase de agua desde otras cuencas, descargas de centrales hidroeléctricas cuya captación se sitúa en otra cuenca, y descarga de aguas servidas de ciudades situadas en la cuenca, cuya captación se encuentran fuera de ésta. Por su parte, las salidas de agua pueden darse por evapotranspiración de bosques y áreas cultivadas con o sin riego; evaporación desde superficies líquidas, como lagos, estanques, pantanos, etc.; infiltraciones profundas que van a alimentar acuíferos; derivaciones hacia otras cuencas hidrográficas; derivaciones para consumo humano y de la industria; y salida de la cuenca, hacia un receptor o hacia el mar³⁹.

Como puede observarse, la determinación del balance hídrico de una cuenca hidrográfica es un ejercicio complejo, que involucra muchas mediciones de campo, situación que se hace más difícil cuando se trata del balance hídrico de un país entero.

En el caso de Costa Rica, de acuerdo con lo manifestado por el Jefe del Departamento de Aguas del MINAE, no se cuenta aún con un balance hídrico científicamente elaborado para todo el país, por lo que se desconoce si se está sobre el límite de extracción, cuáles son los volúmenes de agua que se pueden extraer y de dónde. Indicó además, que durante muchos años el país no ha invertido en este campo, y se carece de información importante, especialmente sobre las aguas subterráneas, donde la realidad es crítica⁴⁰.

³⁸ Tomado de la Enciclopedia Libre Wikipedia.org, en la dirección Web: http://es.wikipedia.org/wiki/Balance_h%C3%ADdrico, Setiembre, 2007.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Entrevistas realizadas los días 28 de mayo y 22 de junio de 2007.

Esta situación es preocupante, ya que esta carencia de información y de certeza científica sobre la cantidad disponible del recurso, no ha impedido que se sigan otorgando en el país concesiones de agua y permisos de perforación de pozos; a lo que habría que agregar la gran cantidad de tomas y pozos ilegales sobre los cuales no se tiene control.

Si bien no todas las solicitudes que llegan al Departamento de Aguas son aprobadas, de acuerdo con información suministrada por esa dependencia del MINAE, las concesiones de aguas otorgadas en todo el país entre el 2005 y el 31 de julio de 2007 suman 832, y los permisos de perforación de pozos 1.653 durante el mismo período, hecho que podría catalogarse como un incumplimiento al principio precautorio o indubio pro natura que el Gobierno está obligado a considerar en su gestión⁴¹, al menos en aquellas regiones en donde es evidente la disputa del agua. Por ejemplo, es sabido que el gran auge inmobiliario y turístico en la zona de Guanacaste ha entrado en conflicto con las necesidades de los pobladores, situación que amerita una atención especial por parte del Gobierno, en procura de regular de forma más enérgica los aprovechamientos de agua en esa región. Este escenario es similar al señalado en los informes de las Naciones Unidas, según se comentó en la introducción de este informe.

Sobre este particular, el titular del Departamento de Aguas indicó que los problemas principales sobre el agua en nuestro país, no están relacionados al recurso en sí mismo, sino a la falta de información de calidad y a la carencia de infraestructura adecuada e inversión oportuna⁴². No obstante, este argumento no parece ser válido para postergar medidas de protección al recurso, ya que precisamente, aunque existiera suficiente agua en la región -lo cual no se sabe por la falta de información suficiente y de calidad-, la ausencia de infraestructura e inversión adecuada para aprovecharla, imposibilita su utilización, o sea, como si el recurso no existiera. De ahí que, las decisiones sobre esta clase de conflictos deben tomarse partiendo de la situación dada en un momento en particular, y de la información fidedigna sobre la oferta hídrica que se tenga en el momento, y ante la falta de ésta, se debe velar primero por satisfacer la demanda de agua para uso poblacional, restringiendo así cualquier otro aprovechamiento. Si reconoció el citado funcionario, que a lo interno del MINAE se ha valorado la idea de declarar la región de Guanacaste como zona de emergencia hídrica.

Ante este panorama, el Gobierno ha incluido como parte de las acciones estratégicas para el año 2007, la elaboración del Balance Hídrico Nacional, a partir de la medición de 15 cuencas hidrológicas, tarea que se lleva a cabo con la participación del Instituto Nacional de Tecnología del Agua de México (IMTA). No obstante, tal y como se indicó en el punto 2.1 de este informe, este compromiso no muestra el avance deseado, siendo que en la actualidad únicamente se encuentra finalizado el informe del estudio piloto sobre la Cuenca del Río Tárcoles, quedando pendiente todavía los informes relacionados con las otras 14 cuencas.

⁴¹ El principio precautorio establece que en caso de peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección. Este principio está contenido en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, de junio de 1992 (principio N° 15), y en nuestra legislación, en el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad, Ley N° 7788 del 30 de abril de 1998. Asimismo, de acuerdo con el Decreto Ejecutivo No. 30480 del 5 de junio de 2002, Art. 1°, inciso 8, la gestión institucional del MINAE en materia de recursos hídricos debe adoptar este principio.

⁴² Entrevista del 13 de agosto de 2007.

Sin embargo, lo más alarmante son las conclusiones a las que llega el citado informe del IMTA sobre la Cuenca del Río Tárcoles⁴³, ya que se evidencian grandes deficiencias en la calidad de los insumos utilizados para la determinación del balance hídrico, lo cual lo convierte más en un estimado que en un reporte real de la situación de esa cuenca. Indica el informe lo siguiente:

“...Se ha obtenido el balance hídrico en la cuenca del Río Grande de Tárcoles con información que no es la adecuada en cantidad y calidad para obtener un balance del recurso hídrico con resultados menos inciertos; sin embargo ha sido un gran esfuerzo institucional por parte del Ministerio de Ambiente y Energía del país, específicamente el Departamento de Aguas, para conseguir la información que ha permitido conocer el estado actual de la cuenca con respecto a su oferta y demanda. Han sido varias las consideraciones en el cálculo del balance; por ejemplo: utilizar el volumen concesionado, que sabemos que no representa el volumen que se consume en las diversas actividades poblacionales y económicas del país; utilizar como volúmenes de extracción subterránea los existentes en la base de datos de concesiones del MINAE, porque no se cuenta con un censo actualizado de aprovechamientos subterráneos, con datos de aforo recientes principalmente de manantiales y pozos, y que incluya además, el tiempo de bombeo para poder estimar de una manera más representativa un volumen de extracción.”

Por otro lado, tampoco se encontraron elevaciones de niveles freáticos, de por lo menos dos períodos para toda la cuenca, ni valores de parámetros hidráulicos (permeabilidad, infiltración y coeficientes de almacenamiento) a una escala menor a la regional que permitieran estimar el cambio de almacenamiento en los acuíferos. Razón por la cual, solamente se obtuvo una situación del agua subterránea en función de entradas y salidas al sistema acuífero.”

Los resultados obtenidos fueron una oferta potencial de 4,795.3 Mm³ y una demanda de 2,197.7 Mm³, por lo tanto la disponibilidad es de 2,597.6 Mm³ que representa el escurrimiento aguas abajo a la salida del cauce principal. La cuenca se encuentra en Equilibrio de acuerdo con el índice de agua superficial aplicado en México, indicando que es necesario plantear acciones a corto y mediano plazos para manejar adecuadamente el recurso hídrico en cuanto a su cantidad. La situación del agua subterránea indica que existe un déficit de 31.6 Mm³ al ser menores las entradas de agua (178.94 Mm³) y mayores las salidas (210.50 Mm³) del sistema acuífero.” . (Los destacados no corresponden al texto original).

El estudio indica además que en el balance de agua es importante considerar los volúmenes de consumo de los diferentes usuarios, pero que esa información está dispersa en todo el país y en algunas ocasiones no está digitalizada (o no se tuvo acceso).

⁴³ IMTA, MINAE, BID. Elaboración de balances hídricos por cuencas hidrográficas y propuesta de modernización de las redes de medición en Costa Rica. Resultados del balance hídrico de la cuenca piloto: Río Grande de Tárcoles. San José, Costa Rica, Junio de 2007.

Como se puede ver, dicho balance se obtuvo a partir de información insuficiente y de poca calidad, aspecto que le puede restar credibilidad, y por lo tanto, tener mayor importancia como procedimiento de validación del método utilizado para la determinación del balance, que por los resultados obtenidos en sí mismos. Un punto que es necesario resaltar de dicho informe, es que para el cálculo del balance se utilizó el volumen de agua concesionado, que ya se sabe que no representa el volumen que se consume, y que como se indicó antes, las concesiones se otorgan sin tener datos reales sobre la oferta hídrica.

A pesar de ello, y de acuerdo con lo que establece el principio precautorio, no se puede esperar contar con certeza científica absoluta para tomar decisiones en procura de proteger el recurso, por lo que el MINAE debe establecer las líneas de acción necesarias para controlar o revertir los problemas que se comentan en dicho informe; eso sí, paralelamente debe trabajar, en conjunto con las instituciones del sector, en una estrategia para solventar los problemas en la suficiencia, pertinencia y calidad de la información que se necesita para una correcta elaboración del Balance Hídrico Nacional.

Un aspecto importante, es que las deficiencias en la información que se indican en el citado informe, parecen estar relacionadas principalmente con la falta de control sobre los volúmenes de extracción, por lo que no se cuenta con datos reales de consumo. Según había indicado el titular del Departamento de Aguas del MINAE a esta Contraloría General, no se están controlando los volúmenes de las concesiones, ni midiendo la extracción en los pozos, por lo que no se sabe cuánto se está consumiendo y el grado de afectación de los mantos acuíferos, lo cual lo atribuye a que solo cuentan con 4 funcionarios para atender todas las gestiones del Departamento, debiendo cada técnico controlar aproximadamente 12.500 km² del territorio nacional para atender las demandas de concesiones. Comentó también que el mayor problema es la falta de información de calidad en todo el país, donde hay zonas como la Atlántica que ni siquiera cuentan con estaciones de medición y muchos de los datos disponibles son del ICE, cuyo fin es la determinación del potencial hidroeléctrico, por lo que no siempre se ajustan a los requerimientos de un balance hídrico.

De ahí que, en las soluciones que el MINAE planteó para corregir la calidad de los insumos para la elaboración de los balances hídricos, forzosamente deberá considerar, además del tipo y formato de la información que necesita, la infraestructura, equipos y personal necesario para ello.

En relación con este tema, es importante mencionar también los resultados de otro estudio reciente realizado por el SENARA, sobre la recarga potencial del Acuífero Colima y Barva⁴⁴, cuyos resultados se asemejan a los del estudio del IMTA. El informe indica que el proceso de recarga de estos acuíferos se da principalmente por infiltración de la lluvia y percolación vertical de los acuíferos superiores a los inferiores; en el caso del Acuífero Barva, la mayor parte de la recarga sucede por zonas preferenciales (ríos influentes). La recarga potencial calculada para dicho acuífero es de 9.720 litros por segundo y la extracción calculada por medio de pozos (legales e ilegales) al 31 de diciembre del 2006 (registrados en SENARA) fue de 9.870 litros por segundo, lo que indica que la demanda supera la oferta hídrica

⁴⁴ SENARA. Área de Aguas Subterráneas. Recarga potencial del Acuífero Colima y Barva, Valle Central, Costa Rica. Abril, 2007.

subterránea, por lo tanto el estudio recomienda que deben tomarse las medidas necesarias, como puede ser el no permitir más perforaciones, hasta que sean instalados medidores de caudal, al menos en aquellos pozos que poseen permisos de extracción mayores a los 10 litros por segundo, y por tanto se pueda reevaluar el aprovechamiento.

El estudio señala que las zonas de mayor recarga se ubican en las partes medias y altas de los cantones de Alajuela, Barva, San Isidro, San Rafael, Santa Bárbara, Santo Domingo, Goicoechea, Moravia y Vásquez de Coronado, y que en el 2006 las perforaciones superaron los 5.198 pozos registrados, lo cual representa un 42% del total en el país -durante ese año-, situación que agrava la condición del acuífero debido a que se están transformando áreas potenciales para recarga, en urbanizaciones, áreas comerciales e industriales, las cuales pueden sobreexplotar el recurso, depositar sustancias contaminantes al suelo que posteriormente lleguen al acuífero, e impermeabilizar las áreas de recarga, afectando así no solo la cantidad, sino también la calidad de las aguas subterráneas.

Para la zona en cuestión, el SENARA propone emplear los usos del suelo definidos por la Comisión Interinstitucional de Microcuencas de Heredia CIMH (2005), que entre otras cosas prohíbe: a- urbanizaciones con alta densidad poblacional, b- desarrollo turísticos intensos, c- industrias consideradas peligrosas (Tipo A y B según el Código CIU). Además propone el uso de la Matriz de Criterios de Uso del Suelo según su vulnerabilidad a la contaminación de acuíferos, con el fin de proteger el recurso hídrico.

El estudio del SENARA recomienda que el Estado debe declarar el citado Acuífero como una reserva estratégica del país para el consumo humano, y que se obligue a todos los usuarios a instalar medidores de consumo, los cuales deben ser revisados de manera continua y aleatoria, para disponer de información real sobre el consumo.

En conclusión, de los resultados de los estudios realizados por el IMTA y el SENARA, se evidencia claramente la falta de información fidedigna para estimar la verdadera disponibilidad del recurso hídrico en las cuencas y mantos acuíferos, debido a que las instituciones encargadas no poseen los instrumentos para determinar la evolución o tendencias del consumo y sus posibles impactos, siendo urgente la solución de los problemas en la calidad y suficiencia de la información. De igual forma, evidencian problemas serios de sobreexplotación de aguas subterráneas en cuencas y acuíferos importantes, que indican que el nivel estimado de extracción es mayor que las entradas de agua, por lo que no se está asegurando el aprovechamiento sostenible del recurso, siendo necesario el establecimiento de medidas de control urgentes para proteger dichas fuentes.

2.5 CONVENIOS INTERNACIONALES Y RECURSOS HÍDRICOS .

El tema de los recursos hídricos de frente a los convenios y tratados internacionales firmados por el país, ha suscitado diversos criterios en relación con los niveles de protección del recurso que dichos instrumentos ofrecen, por lo que es importante referirse a algunos aspectos que contienen en relación con este tema, y con la función del MINAE en la gestión y conservación de este recurso natural.

Por ejemplo, en el tratado de libre comercio suscrito con Chile, Costa Rica se reservó el derecho de adoptar o mantener cualquier medida con respecto a los sistemas de acueductos y alcantarillados en todo el país, así como el derecho de adoptar o mantener cualquier medida con respecto a la conservación y explotación de todos los recursos naturales, entre ellos, las fuentes y aguas minerales y las aguas subterráneas y superficiales. De igual forma, en el tratado comercial firmado con México, se hizo una excepción para el establecimiento y operación por parte del Estado de los sistemas de acueductos y alcantarillados y los servicios de agua potable, y se estableció que las fuentes y aguas minerales y las aguas subterráneas y superficiales, así como otros recursos naturales y minerales, se reservan para el Estado y sólo podrán ser explotados por éste, por particulares de acuerdo con la ley, o mediante una concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.⁴⁵

En lo que respecta al Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos, República Dominicana y Centroamérica (CAFTA por sus siglas en inglés), en el Anexo II se incluye una medida disconforme que tiene que ver con algunas de las obligaciones que se establecen en los capítulos 10 y 11 del Tratado, referidos a las Inversiones y al Comercio Transfronterizo de Servicios, respectivamente, entre ellas, los servicios de alcantarillado público y de suministro de agua, en los cuales Costa Rica se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida respecto a la ejecución de leyes y al suministro de tales servicios.

Asimismo, en el capítulo 10 sobre Inversión, se indica que *“en el caso de cualquier inconsistencia entre este Capítulo y otro Capítulo, el otro Capítulo prevalecerá en la medida de la inconsistencia”*, lo que implicaría que ante cualquier conflicto que surja por la aplicación de las cláusulas de inversión de ese capítulo, en relación con aspectos de índole ambiental, prevalecería lo establecido en el capítulo 17 del Tratado, que está referido exclusivamente al tema ambiental. En dicho capítulo se incluyen una serie de postulados que reconocen el derecho de las partes a establecer sus propios niveles de protección ambiental, adoptando o modificando sus leyes y políticas en la forma que crean conveniente, y reconociendo que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna.

De acuerdo con lo anterior, el CAFTA refiere el tema ambiental a la normativa interna de cada una de las partes, estableciendo incluso que dicha legislación no debe debilitarse en procura de favorecer el comercio. De ahí que es importante también hacer una referencia a la forma en que el recurso hídrico es abordado por la normativa ambiental costarricense.

⁴⁵ Estas cláusulas introducidas en estos dos tratados están basadas en el artículo 4 del Código de Minería, Ley No. 6797 del 4 de octubre de 1982, que entre otros declaró que todas las aguas del país son del Estado, derogando así el concepto de aguas de dominio privado a que hacía referencia la Ley de Aguas de 1942.

Al respecto, se puede observar que la Ley Orgánica del Ambiente (LOA) dedica varios capítulos separados para definir y orientar los usos de cada uno de los recursos naturales que componen el ambiente: recursos marinos, costeros y humedales, diversidad biológica, recurso forestal, aire, agua, suelo y recursos energéticos⁴⁶. En relación con el recurso hídrico, el artículo 50 de la LOA indica que el agua es de dominio público y que su conservación y uso son de interés social.

Por su parte, la Ley de Aguas de 1942 norma con mayor detalle los usos y aprovechamientos que se pueden dar a este recurso, de acuerdo con un orden de prioridades establecido, al cual debe someterse forzosamente cualquier tipo de explotación. De acuerdo con esa ley, el principal aprovechamiento del recurso es el abastecimiento poblacional mediante cañerías, por lo que las concesiones destinadas a este fin tienen prioridad sobre otros usos⁴⁷. Esto es consecuente con lo que dispone la Ley General de Salud, en el sentido de que “El agua constituye un bien de utilidad pública y su utilización para el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.”⁴⁸.

De igual forma, la Ley de Aguas establece que, en casos de incendio, inundación u otra calamidad pública, el Estado puede disponer de forma inmediata y sin lugar a indemnización, las aguas necesarias para contener o evitar el daño⁴⁹. Esta situación de excepcionalidad que prevé la citada ley, donde se puede presentar un estado de necesidad urgente del recurso, es concordante con el concepto de agua que incluye la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley General de Salud, designándolo como bien público y de interés social, sobreponiendo así los intereses de la comunidad a los intereses de inversionistas privados, nacionales o extranjeros, a quienes se les ha conferido el derecho de explotar un recurso público para provecho propio, pero condicionado a las prioridades de uso que establece la ley y a las necesidades de urgencia nacional.

Este tema fue abordado por la Sala Constitucional al fallar un recurso de amparo interpuesto por el Comité Pro-No Construcción de la Urbanización Linda Vista, en San Juan Sur de Poás de Alajuela, al señalar que:

*“En circunstancias anómalas, excepcionales y coyunturales que provocan una calamidad pública o conmoción interna (v. gr. sequías extraordinarias, sobreexplotación grave de acuíferos o intrusión salina generalizada de éstos), el Estado -a través del Poder Ejecutivo- y, con fundamento en el principio de necesidad, puede adoptar las medidas necesarias e idóneas respecto a la utilización del dominio público hidráulico para superar ese estado de cosas o evitar que se agrave. Cuando cesa el estado de necesidad y se restablece la normalidad se pueden adoptar otro tipo de medidas como las anteriormente expuestas (perímetros de protección, declaración de acuíferos sobreexplotados o en proceso de salinización).”*⁵⁰

⁴⁶ Ley Orgánica del Ambiente, Ley No. 7554 del 4 de octubre de 1995, capítulos del 8 al 14.

⁴⁷ Ley de Aguas, Ley No. 276 del 27 de agosto de 1942, y sus reformas, Art. 27.

⁴⁸ Ley General de Salud, Ley No. 5395 del 30 de octubre de 1973 y sus reformas, Art. 264.

⁴⁹ Op. Cit., Art. 29.

⁵⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Exp. 03-000468-0007-CO, Resolución 2004-01923, de las 14 horas y 55 minutos del 25 de febrero de 2004, página 19.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación nacional, el agua, aunque se explote comercialmente como producto final, en sus condiciones naturales no podría dejar de ser un bien ambiental de dominio público e interés social. Debido a ello, es responsabilidad del MINAE llevar a cabo las gestiones necesarias para salvaguardar los intereses públicos y de interés social que se establecen en nuestra legislación ambiental, de forma tal que se puedan eliminar o minimizar los riesgos que pueden significar los convenios comerciales suscritos por Costa Rica, o aquellos que se lleguen a firmar en el futuro, en relación con el aprovechamiento y uso de los recursos naturales del país, en especial del agua, sobre todo considerando que los diferendos que surjan de las relaciones comerciales entre las partes, podrían ser dirimidos mediante tribunales arbitrales internacionales.

Sobre este particular, es necesario referirse también a lo fallado por la Sala Constitucional, con motivo de la consulta formulada por la Defensoría de los Habitantes y por un grupo de Diputados, sobre la constitucionalidad del CAFTA. Si bien la Sala indica que con la firma de dicho tratado no se ve afectada la protección de los recursos naturales como tales, pues la legislación interna se mantiene vigente⁵¹, si llama la atención en relación con los límites que el Estado debe imponer sobre la explotación de tales recursos, al señalar lo siguiente:

*“... el Estado debe asumir su responsabilidad si otorga autorización a una persona para invertir en una zona a pesar de las prohibiciones legales existentes, de ahí la importancia de su actuación a la hora de otorgar los permisos a estas empresas que desean invertir en nuestro país. Tal hecho no le impide negarse a otorgar dichas autorizaciones en condiciones de igualdad, sin embargo, si autoriza y después desea revocar esas autorizaciones, debe necesariamente indemnizar, pues de lo contrario se causaría de manera ilegítima, un perjuicio a la persona que realizó una inversión al amparo de una autorización estatal. ... Incluso podría el Estado poner límites a la explotación de los recursos naturales siempre y cuando lo haga sin criterios discriminatorios y a todas las empresas por igual.”*⁵²

En relación con el tema hídrico, una de las primeras medidas debería orientarse al mejoramiento del proceso mediante el cual se otorgan las concesiones de agua, las cuales deberían estar basadas en datos confiables que demuestren la disponibilidad real del recurso, así como en políticas claras de desarrollo que involucre criterios sobre el uso del agua, tales como identificación de zonas de aprovechamiento según el tipo de explotación que se requiera, zonas de protección, zonas de reserva, límites a los volúmenes de agua concedidos, etc.

De esta forma, el Estado podría rechazar -y así debería hacerlo- una solicitud de concesión de aguas por tener datos que indican que no existe suficiente cantidad del recurso en la zona requerida, por no ajustarse a la política de desarrollo del país, o por insuficiente información sobre la oferta real del recurso en dicha zona, esto último en atención al principio precautorio, ya explicado en este informe.

⁵¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Exp. 07-005632-0007-CO, Resolución 2007-09469, de las 10 horas y cero minutos del 3 de julio de 2007, páginas 117 y 118.

⁵² Op. Cit., páginas 112 y 117.

Esto es importante, por cuanto el Estado debe hacerse responsable por los permisos que otorga, y debería por lo tanto abstenerse de concederlos cuando la información técnica disponible así se lo indica, de manera que no se comprometa el patrimonio natural del país.

Otras medidas podrían ser ajustar los contratos de concesión de aguas que se otorguen, tanto a nacionales como a extranjeros, para que en forma más precisa incluya cláusulas que garanticen al Estado el uso prioritario del recurso en situaciones de extrema necesidad, sin tener que indemnizar a los concesionarios, tal y como lo establece la Ley de Aguas vigente; modificar dicha legislación para proveer del soporte legal necesario al nuevo modelo de gestión propuesto; y elevar a rango constitucional la declaratoria del dominio público del recurso hídrico, como medio para garantizar a los habitantes del país el derecho al agua, acción a la cual está obligada el Gobierno en virtud de los principios vigentes que rigen la política nacional en materia de gestión de los recursos hídricos⁵³.

2.6 OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY SOBRE RECURSOS HÍDRICOS.

Como se ha indicado en este informe, en materia de recursos hídricos el esquema actual se caracteriza por tener una rectoría poco clara y fragmentada, que desde el punto de vista funcional otorga a una gran cantidad de instituciones, competencias en la administración, protección, manejo y aprovechamiento de los recursos hídricos, causando así la desarticulación y descoordinación del sector

Ante este panorama, esta Contraloría General concuerda en que lo más conveniente para solventar el problema, es llevar a cabo una verdadera reforma estructural institucional que permita crear o asignar a una única instancia o institución, la rectoría política y funcional con atribuciones claramente definidas -tal y como lo pretende el MINAE-, por medio de la promulgación de una nueva ley que conlleve necesariamente a la concentración de funciones dispersas, aún y con la consecuente resistencia institucional que pudiera presentarse.

Por esta razón, y aprovechando la coyuntura actual en la que el proyecto de Ley de Recurso Hídrico, Expediente No. 14.585, ha sido devuelto al Poder Ejecutivo para su modificación⁵⁴, a continuación se realizan algunas observaciones generales al mismo, que se consideran esenciales para que el nuevo modelo pueda consolidarse; esto, sin detrimento de un análisis más profundo que a este órgano contralor pudiere solicitársele, cuando el citado proyecto esté de nuevo en la corriente legislativa.

⁵³ Decreto Ejecutivo No. 30480 del 5 de junio de 2002, Art. 1º, inciso 1: "El acceso al agua potable constituye un derecho humano inalienable y debe garantizarse constitucionalmente."

⁵⁴ El Proyecto de Ley No. 14585, Ley de Recurso Hídrico, fue dictaminado por la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales de la Asamblea Legislativa el 14 de abril de 2005. Posteriormente fue sometido a la revisión de una Comisión integrada por cámaras de empresarios, instituciones públicas, ONG's y expertos consultores, entre otros, que aportaron sus observaciones, las cuales están siendo valorados por el MINAE para realizar las modificaciones pertinentes y enviar el proyecto de nuevo a la Asamblea Legislativa.

a) Rectoría y dirección del sector.

El artículo 8 del proyecto de ley asigna correctamente la rectoría del sector hídrico y del recurso hídrico al Ministerio del Ambiente y Energía, lo cual conlleva, aunque no esté expresamente señalado en el proyecto, la potestad de elaborar y dictar políticas, reglamentos y directrices en materia de manejo, uso y conservación del recurso hídrico bajo un enfoque ecosistémico.

Sin embargo, ha sido notoria la resistencia del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados en la Comisión revisora del proyecto, para que ese Instituto conserve las funciones de rectoría técnica, las que a criterio de este órgano contralor, deberían estar limitadas a la parte operativa en lo que concierne al diseño, construcción y administración del servicio de acueducto y la prestación del servicio público de agua, no así en materia de políticas y directrices para la protección, conservación y aprovechamiento de aguas, lo cual debe corresponder en forma exclusiva al ente rector, incluyendo la generación de información e investigación en materia de hidrología, todo lo cual debe ser trasladado al MINAE.

En este mismo sentido, no resulta consistente con los objetivos del proyecto ni con un marco de regulación que promueva la gestión integrada del recurso hídrico, que instituciones como SENARA continúen con sus funciones en materia de investigación de aguas subterráneas, sino es como parte de la Dirección Nacional del Recurso Hídrico (DNRH) del MINAE, que debe constituirse como instancia técnica, científica y especializada en materia de aguas superficiales y subterráneas, generando, ordenando, sistematizando y poniendo a disposición pública la información hidrológica, incluyendo la elaboración de los mapas y estudios de vulnerabilidad, y promoviendo la gestión integrada del recurso hídrico. El disenso del SENARA con respecto al traslado de estas funciones al MINAE -que con buen tino dispone el transitorio VII del proyecto-, constituye otra resistencia más que desde el punto de vista institucional pretende mantener el mismo esquema fragmentado y disperso, lo cual no ha sido posible superar ante la ausencia o insuficiencia de medios de coordinación interinstitucional adecuados y eficientes.

El proyecto de ley igualmente ha sido utilizado para proponer reformas a las leyes constitutivas del AyA y de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia. Particularmente respecto de la primera, se pretende ampliar su ámbito de acción al asignársele mediante reforma de los artículos 1 y 2 del Decreto Ley No. 449 del 8 de abril de 1949, *“el desarrollo racional de las fuentes productoras de energía física que la Nación posee en especial los recursos hidráulicos, La responsabilidad fundamental del Instituto ante los Costarricenses, será encauzar el aprovechamiento de la energía hidroeléctrica, con el fin de fortalecer la economía, nacional y promover el mayor bienestar del pueblo de Costa Rica.”*

Sobre este aspecto, considera esta Contraloría General se pretende insertar al AyA en el sector de energía, asignándole funciones que van mucho más allá de aquellas que motivaron su constitución inicial y que a la fecha son y han venido siendo competencia de otras entidades o instituciones públicas como es el caso del ICE, la JASEC, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz y otras bajo las figuras de cooperativas. Dichas competencias no parecen orientarse ni justificarse en las propuestas de planificación sectorial del Estado, pues lejos de beneficiar el accionar institucional vendría a duplicar funciones y competencias claramente asignadas a otras entidades.

En relación con el Consejo de Cuenca que crea el artículo 17 del proyecto, como un órgano de participación ciudadana en cada unidad hidrológica, se hace la observación de que el proyecto no le confiere personalidad jurídica instrumental ni le atribuye capacidad de actuar como persona jurídica de naturaleza privada de carácter asociativa, de forma tal que constituye una instancia informal de participación muy amplia en la que pueden estar representadas personas y organizaciones e instituciones como la Cámara Nacional de Agricultura y Agroindustria (CNAA), sin que se expongan los motivos del disenso en cuanto a la forma de organización y funcionamiento de una Junta Directiva.

b) Instrumentos económicos de gestión.

Con respecto al canon de aprovechamiento y vertidos regulados en los artículos 30 al 37 del proyecto, y el disenso planteado por el ICE en el artículo 34 para que los ingresos recaudados por dichos conceptos se inviertan de acuerdo con lo trazado en el Plan Nacional Hídrico y los Planes de las Unidades Hidrológicas, es criterio de este órgano contralor que hasta tanto dichos planes no estén elaborados, el destino de tales recursos sea normado mediante reglamento a la ley, esto con el fin de no interrumpir la aplicación de dicho canon durante el tiempo que sea necesario para elaborar y oficializar dichos instrumentos.

Asimismo, los entes operadores como SENARA, el ICE y el AyA, proponen que el cobro del canon por aprovechamiento sea aplicado hasta que se incorpore en las tarifas que finalmente pagará el usuario. Al respecto, dicha propuesta resulta razonable; no obstante debe fijarse un plazo prudente e improrrogable para el cumplimiento de dicha condición, pues de lo contrario podría aplazarse indefinidamente en el tiempo, dejándose de percibir los ingresos por dicho concepto.

c) Concesiones de aprovechamiento.

En cuanto a las concesiones de aprovechamiento del recurso hídrico para abastecimiento de poblaciones, esta Contraloría General concuerda plenamente con el disenso planteado por las empresas públicas prestatarias del servicio de acueducto y demás organizaciones participantes al artículo 46 del proyecto, de tal manera que expresamente se disponga que sean otorgadas única y exclusivamente al AyA, las ASADAS, las Municipalidades y empresas públicas reguladas por ley especial.

Debe quedar suficientemente claro que el servicio de agua para uso poblacional constituye un servicio público de interés social, y en cuanto tal, sólo puede ser suministrado por las instancias o entes operadores creados por ley para dicho fin, con ello se garantiza el acceso al agua como un derecho humano fundamental consistente con el principio a) del artículo 2 del proyecto, evitando el riesgo de que dicho recurso vital para la vida y la salud humana sea objeto de comercialización privada en un futuro próximo, en que la escasez podría convertirse en un elemento de especulación del precio al consumidor, fomentando un mercado del agua contrario a los principios de solidaridad social, servicio al costo y distribución justa y equitativa de los beneficios ambientales, lo cual podría resultar violatorio de los artículos 21, 46 y 50 Constitucionales.

En lo dispuesto por el artículo 49, en relación con la disponibilidad hídrica temporal, se concuerda con el contenido del artículo, que previo a ser evaluada ambientalmente una obra o proyecto por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), donde se requiera un aprovechamiento de aguas, se requiera de una carta de disponibilidad hídrica temporal emitida por la DNRH. Sin embargo, la resolución de la concesión definitiva no debe quedar supeditada a la viabilidad ambiental de SETENA, sino al contrario, la SETENA no debe dar dicha viabilidad hasta tanto la entidad técnica especializada en materia de aguas, sea la DNRH, otorgue dicha concesión.

De suma importancia merece considerar e incluir la propuesta que hace SENARA al Título 4, capítulo 1 del proyecto, respecto a las atribuciones de la DNRH, para que con base en criterios de conveniencia y oportunidad y en función de estudios técnicos pueda no sólo regular, condicionar o restringir, sino además reasignar, revocar derechos de uso o prohibir parcial o totalmente el aprovechamiento del recurso hídrico en los casos de acuíferos sobreexplotados bajo condiciones de vulnerabilidad, áreas susceptibles a la intrusión salina y demás supuestos mencionados como extremos, donde además se sugiere incluir los estados de escasez o emergencia previamente declarados, situación esta última que está prevista actualmente por el artículo 29 de la Ley de Aguas de 1942, pero que no considera el proyecto de ley. En este mismo sentido, el proyecto de Ley No. 14594, denominado Ley de Conservación, Manejo y Uso del Recurso Hídrico, el cual constituyó base de discusión para el presente proyecto, incluía previsiones en tal sentido (ver Anexo 2 de este informe).

Con respecto a las concesiones para aprovechar fuerzas hidráulicas, Sección II, artículos 71 y 72, aún cuando refiere a la aplicación de la sección primera, considera esta Contraloría General que los artículos resultan insuficientes para regular las especificidades de las concesiones hidroeléctricas. En relación con la propuesta que el ICE y JASEC hacen en el disenso, donde proponen la inclusión de tres artículos más, puede señalarse que la concesión se propone únicamente para satisfacer la demanda nacional de energía, renunciando a cualquier posibilidad de exportación, lo que constituye una decisión política que ambas instituciones deberían fundamentar con base en estudios técnicos.

En este mismo sentido, se propone una moratoria para otorgar nuevas concesiones hasta que sea aprobada una ley especial que regule el sector eléctrico, con lo cual se corre el riesgo de que no se pueda satisfacer la demanda nacional de energía limpia y atender los graves problemas de desabastecimiento, tales como los ocurridos en la estación seca recién pasada del presente año, así como aquellos que posiblemente se avencinen como consecuencia del cambio climático y la reducción del régimen de precipitaciones.

Este aspecto debe ser considerado como un factor de riesgo que debería ser resuelto con el proyecto, a efecto de dotar de un marco legal completo y suficiente, para el otorgamiento de concesiones para nuevos aprovechamientos que permitan la construcción e instalación de nuevas plantas hidroeléctricas, y además, se valore la conveniencia y oportunidad de incorporar las reformas que resulten pertinentes a la Ley 7.200 (cogeneración privada).

d) Aprovechamiento de aguas subterráneas.

En el artículo 73 del proyecto se establece que la Dirección Nacional de Recursos Hídricos resolverá las solicitudes de permisos de perforación de pozos, *“previa audiencia al ICAA y SENARA”* con lo cual resulta evidente que la ley no pretende una reforma sustancial y que las funciones, recursos humanos, económicos y materiales asignadas a la Dirección no sean suficientes para poder cumplir con los objetivos y principios que la misma propuesta define teóricamente, pues la información, el registro y la capacidad técnica especializada en materia de aguas subterráneas debería estar concentrada en la Dirección, y no mantener en forma dispersa funciones en el SENARA y el AyA; mucho menos, que se mantenga o confiera poder de decisión final sobre las exploraciones o extracciones de agua subterránea mediante perforación de pozos, cuya intervención independiente y descoordinada ha ocasionado un subregistro que impide incluso tener conocimiento del número real de pozos y caudales extraíbles.

e) Aprovechamiento por parte de instituciones públicas.

En el artículo 82 se condiciona al ICE, AyA, SENARA y otras entidades que por ley constitutiva le otorgue una concesión especial para aprovechar el recurso hídrico, a cumplir con el Plan Hídrico Nacional, el pago de cánones y la normativa sobre preservación del medio ambiente.

El representante del ICE y AyA proponen modificar la redacción, por el posible choque de los planes institucionales reflejados en el Plan Nacional con respecto a los planes por cuencas.

Al respecto, es criterio de esta Contraloría General que todas las instituciones públicas deben estar sujetas al cumplimiento de la normativa y a la concesión que en cada caso deberá otorgar la Dirección Nacional de Recurso Hídrico, como condición para el aprovechamiento de aguas, ello por cuanto se supone que la información hidrológica estaría concentrada en dicha entidad rectora que tendrá la suficiente capacidad técnica, material y de recurso humano para evaluar con criterio especializado no sólo la viabilidad y conveniencia según los usos existentes, disponibilidad y otras variables, sino además la sujeción a todos los instrumentos de gestión y conciliar el Plan Nacional Hídrico con aquellos regionales. En este sentido los planes institucionales deben ajustarse a dichos instrumentos y no al contrario.

En todo caso la Ley de Recursos Hídricos tiene que eliminar mediante derogatoria esas atribuciones residuales que mantienen las instituciones en sus leyes constitutivas, que ha fomentado la toma de decisiones unilaterales en materia de aprovechamiento de aguas.

f) Áreas de protección del recurso hídrico.

El artículo 103, inciso a), indica que el establecimiento de áreas de recarga y descarga acuífera, está condicionado a la declaratoria de vulnerabilidad por el Poder Ejecutivo, previo estudio técnico.

En relación con este aspecto se hace la observación de que la existencia, ubicación y en lo posible la delimitación de las áreas recarga acuífera han sido reconocidas por el ordenamiento jurídico -artículo 33 de la Ley Forestal y 114 de la Ley de Biodiversidad- como áreas de protección, sin consideración o condicionamiento a una declaratoria de vulnerabilidad.

A criterio de esta Contraloría General, es suficiente la delimitación o ubicación de las áreas de recarga acuífera mediante estudios hidrológicos, para que éstas sean consideradas como áreas de protección y sean sujetas a un régimen de protección especial, que incluso vaya más allá de la simple corta o eliminación de árboles, como lo dispone el artículo 34 de la Ley Forestal.

La condición de declaratoria de vulnerabilidad para considerar la existencia y consecuente regulación de las áreas de recarga acuífera, deja en desprotección las áreas ya identificadas como tales, sobre las que legalmente pueden imponerse limitaciones y restricciones de uso para la protección del recurso hídrico, régimen que sí podría ser complementado o modificado una vez elaborados los mapas de vulnerabilidad que definan los grados de riesgos y afectación, y proponga con carácter vinculante, el cumplimiento de condiciones y restricciones de uso, así como las medidas de conservación o recuperación que sean pertinentes. Aceptar la propuesta del proyecto de fijar un régimen de protección condicionante a la citada declaratoria, resulta contrario al principio preventivo y precautorio que el artículo 2, incisos a) y b), del proyecto ley establece.

Por otra parte, los incisos b) y c) del artículo 103, que definen los perímetros de protección de las nacientes, no contemplan los doscientos metros cuando éstas sean utilizadas para consumo poblacional tal y como lo define el artículo 31 de la Ley de Aguas vigente desde 1942, que incluso las afecta al dominio público como reserva de la nación; declaratoria y naturaleza jurídica que ha encontrado suficiente respaldo en criterios reiterados de la Procuraduría General de la República sobre el particular, y cuya reducción en detrimento del régimen de protección, no encuentra motivo suficiente en el incumplimiento o falta de control para su exigencia.

Con respecto a las áreas de protección de las nacientes de flujo intermitente (ríos, quebradas y arroyos), esta Contraloría General considera conveniente mantener el mínimo en las distancias que ya han sido definidas en el artículo 33 de la Ley Forestal, y que el proyecto de ley considera; sin embargo, los estudios posteriores a que se refiere el artículo 103 del proyecto no debería servir de justificante para su reducción, sino más bien para su ampliación cuando así sea técnicamente necesario.

Debe verse de manera positiva, la protección de 20 metros de bosques anegadizos que propone el SENARA en el disenso y propuesta de reforma de este articulado, agregando también la conveniencia de que estudios técnicos posteriores puedan ampliar la distancia sobre todo de los humedales que define el artículo 40 de la Ley Orgánica del Ambiente, máxime por el carácter dinámico que presentan dichos ecosistemas y además por constituir los bosques anegados una especie de esa categoría de manejo.

No obstante lo anterior, tal y como se propone en la redacción del articulado propuesto en el disenso, nuevamente se debe resaltar el hecho de que aún se pretendan mantener funciones del SENARA y del AyA en esta y otras materias, las cuales deben ser asumidas por la Dirección Nacional de Recursos Hídricos.

La redacción del artículo XXX (sic) propuesto de seguido, hace la diferencia del régimen de protección absoluta, que lo fija en 25 metros de las nacientes sean o no utilizadas para consumo humano, y de las limitaciones de uso a criterio de la autoridad correspondiente, en los 75 metros restantes. Sobre este aspecto debe insistirse en la necesidad de mantener como de protección absoluta y afectada al régimen demanial, los 200 metros de aquellas nacientes utilizadas para consumo poblacional, y en el caso de las nacientes no utilizadas para dicho fin, de un régimen de limitaciones de uso en los 100 metros que lo comprenden, para actividades que no dañen, alteren o amenacen de ninguna forma el recurso hídrico a criterio de la DNRH.

Los mapas de vulnerabilidad que se establecen como criterio y fundamento técnico científico, que permiten la regulación de usos según el grado de afectación o alteración de las áreas de carga, recarga y descarga de acuíferos, debe ser elaborado por la DNRH y debe quedar consignado que los mismos se entenderán comprendidos como complemento de los Planes Reguladores Urbanos, Planes de Manejo, Uso y Conservación de Suelo o Planes Reguladores Costeros donde estuvieran vigentes, los cuales los modifica en la zonificación y usos permitidos.

Es conveniente también la propuesta del SENARA con respecto a la definición de terrenos públicos, en cuanto reitera la obligación de reposición o reforestación ya existente en la Ley de Aguas de 1942, la cual debe mantenerse a cargo de las instituciones públicas propietarias de terrenos atravesados por ríos, quebradas o arroyos o que colinden con dichas fuentes superficiales de agua.

Igualmente resulta apropiado la propuesta para la aplicación de incentivos o pago de servicios ambientales en terrenos privados para estimular la reposición y regeneración de cobertura forestal, beneficio que debe quedar asignado en forma automática para los propietarios de terrenos donde existan nacientes no utilizadas para consumo poblacional, en donde se aplique un régimen de protección absoluta, e igual en las zonas que según el mapa o estudio de vulnerabilidad defina como tales. En las áreas de carga, recarga y descarga de acuíferos igualmente podría permitirse, como alternativa de uso del suelo, y sin perjuicio de lo que defina el estudio de vulnerabilidad, actividades de ecoturismo y algunos usos del suelo de menor impacto, tal como sucede con las zonas de protección agrícola reguladas en el Plan Regulador del Gran Área Metropolitana o los terrenos privados con bosque natural que define el artículo 19 de la Ley Forestal vigente.

Finalmente, resulta positiva la creación del registro o inventario de las aguas y áreas de recarga, incluyendo la obligación de todas las instituciones públicas de suministrar las bases de datos y de obligar al traslado toda la información hidrogeológica generada o por recabarse en el futuro a la DNRH.

g) Otros aspectos objeto de disensos.

i. El artículo 4, inciso c) del proyecto, indica que son bienes de dominio público, los vasos de los lagos, lagunas, esteros, humedales y los cauces y desembocaduras de las corrientes, sean permanentes o intermitentes, así como los canales artificiales de drenaje y canales de aprovechamiento de aguas cuando éstos sean aprovechados en beneficio colectivo.

Debe hacerse la observación de que el concepto de “vaso” no está definido en el proyecto de ley y pareciera que difiere del concepto de cauce que si lo está, el artículo 4 debe señalar expresamente que los cauces de los ríos, arroyos y quebradas son de dominio público como lo hace la Ley de Aguas vigente, de lo contrario podría interpretarse que no lo son por no estar expresamente afectados a dichos fines y en consecuencia ser susceptibles de apropiación.

La Cámara Nacional de Agricultura y Agroindustria (CNAA) propone eliminar “intermitentes”, lo cual deviene en una desprotección de las fuentes de agua, como cauces de ríos que en estación seca no presentan visualmente una corriente de agua superficial pero que desde el punto de vista hidrológico pudieran mantener una relación estrecha con acuíferos o áreas de recarga, de tal manera que al dejar por fuera los cauces o fuentes de agua intermitentes como lo hace la actual Ley Forestal, N° 7575, se estaría desprotegiendo el recurso hídrico al permitir por vía de interpretación literal la corta o aprovechamiento de árboles en las márgenes de los cauces y demás fuentes superficiales de agua que no son permanentes todo el año. Además, al eliminar la naturaleza pública de los vasos de las corrientes -cauces- se estaría permitiendo la posibilidad de apropiación particular de esos espacios con el consecuente problema que ocasionaría el taponamiento y desbordamiento de los mismos.

ii. El artículo 90 del proyecto, autoriza la constitución de sociedades de usuarios para uso del recurso hídrico entre sus asociados, que no constituya un servicio público, y lo condiciona a requisitos formales de constitución y un reglamento de forma de distribución.

Este órgano contralor comparte plenamente el disenso de Fundación para el Desarrollo Urbano (FUDEU), la ESPH, la Universidad de Costa Rica, ICE y el AyA, a efecto de que se establezca que dichas sociedades lo son *“únicamente para uso agropecuario”*, ello por cuanto la forma abierta en que está redactado permitiría cualquier uso y facilitaría la prestación y cobro del servicio de abastecimiento poblacional, riego para zonas verdes o turístico con posibilidades de lucro ante la reserva de uso en situaciones de escasez. Debe quedar también consignada la potestad de revisión y supervisión a cargo de la Dirección Nacional y las causales de revocación del acto de autorización en caso de no uso, cambio de uso o destino, y venta o lucro del agua.

iii. En relación con el Capítulo IV, relacionado con las Asociaciones Administradoras de los Sistemas de Acueductos y Alcantarillados (ASADAS), se discrepa del disenso del AyA, para que el tema de la constitución y fines de las ASADAS sea excluida de la Ley de Recursos Hídricos a fin de ser regulada dentro del sector de agua potable y saneamiento, ya que debe ser por ley que dichas asociaciones sean autorizadas para la administración, operación y mantenimiento, mediante la prestación del servicio al costo de los sistemas de acueductos y alcantarillados, como una forma que permita la democratización e inserción de la sociedad civil organizada en la prestación del servicio, aún cuando se conciba por delegación del AyA.

3 CONCLUSIONES.

La política actual del Gobierno en materia de recursos hídricos, aunque responde a todo un esfuerzo de país que viene desarrollándose desde el año 2001 y que pretende dotar al Estado de un instrumento moderno de planificación sectorial en este campo, bajo la dirección de una nueva instancia administrativa que concentraría las principales tareas de rectoría política y funcional -razón por la cual hay que reconocer la continuidad que se ha dado a las iniciativas que en esta materia provienen de gobiernos anteriores-, no se torna tan clara, toda vez que hay que recurrir a varios documentos, decretos y directrices para poder visualizarla, siendo los principales el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 (PND), las metas y programas establecidos en el Plan Anual Operativo del MINAE, y los documentos denominados "Estrategia para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos" y "Política Hídrica Nacional", elaborados en el año 2005 como resultado de una consultoría; éstos últimos sin contar con una aprobación oficial.

Por medio de esa política se pretende llevar a cabo una administración del agua de manera integral, procurando evitar duplicidad de funciones, desagregación de la información y problemas de mando en dicha materia, para lo cual, se está trabajando paralelamente en la redacción de un nuevo proyecto de ley y en medidas alternativas que den sustento al modelo propuesto.

No obstante, se logró determinar que la mayoría de las instituciones del sector no conocen o no han sido informados correctamente de estas políticas. Asimismo, el tiempo transcurrido desde que estas iniciativas fueron planteadas es considerable, así como los recursos dedicados a esta labor, sin que hasta ahora se haya podido consolidar alguna de ellas.

En lo que respecta al trabajo de este Gobierno, algunas de las metas establecidas dentro del Plan Anual Operativo del MINAE y en la Ley de Presupuesto para el año 2007, tendientes a dar cumplimiento a la política establecida en el PND, presentan atrasos que pueden afectar el cumplimiento de los lineamientos que en materia hídrica se han trazado, como la creación del Sistema Nacional de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (SIGERH) y del Sistema de Información de Recurso Hídrico (SINIRH), y principalmente, el desarrollo del Plan Nacional para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico, como uno de los dos ejes principales de política del PND en materia de aguas, que involucra acciones urgentes que el país necesita, tales como un inventario nacional de aguas subterráneas, balances hídricos por cuenca hidrográfica, estudios de manejo integral del agua en zonas costeras, e identificación de zonas de protección y zonas de recarga acuífera en áreas vulnerables del país.

El otro eje de esa política, la promulgación de la nueva Ley del Recurso Hídrico, también presenta atrasos importantes, toda vez que dicho proyecto, a pesar de haber sido dictaminado por la Comisión de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales de la Asamblea Legislativa desde el año 2005, ha sido devuelto al Ejecutivo para hacerle modificaciones con base en las observaciones de diferentes actores involucrados en esta temática a nivel nacional, sin que exista certeza de cuando podrá ser sometido de nuevo al análisis legislativo y a su aprobación definitiva, aspecto esencial para que el nuevo modelo de gestión propuesto por el MINAE tenga éxito.

El modelo actual de gestión del recurso hídrico no es eficaz, debido a la existencia de una gran cantidad de instituciones que tienen competencia en la administración, protección, manejo y aprovechamiento del recurso, y donde no existe una clara y única función rectora. Se presenta además, la indefinición de un subsector hídrico como tal, ya que no están claramente identificadas las instituciones que lo conforman y los roles que deben cumplir; un desconocimiento de esas instituciones de su participación en dicho subsector y de las políticas que deben orientar su accionar; así como problemas de coordinación y comunicación entre las instituciones y el rector.

No obstante, mientras no se consolide el nuevo modelo propuesto, es necesario que el Gobierno realice esfuerzos adicionales para paliar los problemas que se presentan en el sector, a partir de los instrumentos que la normativa vigente le ofrece. Los efectos de las situaciones antes señaladas pueden de alguna forma ser disminuidos por medio de una efectiva gestión de rectoría política de parte del MINAE, haciendo uso de los instrumentos de dirección que están consignados en las leyes. A través de esos instrumentos, el jerarca del MINAE en conjunto con la Presidencia de la República, puede orientar de mejor forma la gestión del recurso hídrico en cada una de las instituciones del sector, no solo emitiendo las políticas y lineamientos pertinentes, sino también controlando y exigiendo los resultados que se esperan de acuerdo con esas políticas, estableciendo las responsabilidades que se ameriten en aquellos casos en que se desobedezcan las directrices giradas.

De ahí que, es de suma importancia que el proyecto de ley que se envíe a la Asamblea Legislativa, solucione los problemas actuales de rectoría y toma de decisiones, eliminando de las leyes de otras instituciones, aquellas funciones relacionadas con la emisión de políticas y la administración, protección, manejo y aprovechamiento en materia de recursos hídricos, dejando tales potestades en forma exclusiva a la nueva Dirección que se planea crear; de lo contrario, difícilmente se lograrían las condiciones necesarias para lograr una verdadera gestión integrada del recurso, principalmente por la ausencia de la plataforma jurídica e institucional requerida para ello.

Por otra parte, preocupa el hecho de que las concesiones de agua que otorga el MINAE estén basadas en estimados de disponibilidad del recurso, y no en un verdadero balance hídrico, elaborado científicamente, que refleje el saldo real de agua utilizable con que cuenta el país. No es sino hasta ahora, que ese Ministerio se aboca a la confección de un Balance Hídrico Nacional, utilizando la cuenca hidrográfica como unidad de medida; no obstante, de acuerdo con los resultados del primer estudio piloto, realizado en la Cuenca del Río Grande de Tárcoles, la información utilizada para su elaboración no fue la más indicada, ni en cantidad ni en calidad, debido primordialmente a la ausencia de mediciones reales de consumo, por lo que los resultados obtenidos no son tan confiables como los que se esperaban.

A pesar de esas limitaciones, y partiendo de lo que establece el principio precautorio, el MINAE no debe esperar para tomar las medidas necesarias a fin de solventar los problemas que ahí se indican, relacionados con una sobre utilización de las aguas subterráneas de dicha cuenca, y los que seguramente saldrán de los estudios de las restantes cuencas que están pendientes, así como los señalados en otras investigaciones, tal como la realizada por el SENARA respecto de los acuíferos de Colima y Barva, donde también se evidencian problemas de sobreexplotación del recurso; sobre todo en aquellas zonas donde es evidente la escasez del recurso y su disputa entre pobladores e inversionistas, situaciones en las cuales se debe garantizar primero el consumo poblacional.

Paralelamente, el MINAE debe, en conjunto con las instituciones del sector, buscar las soluciones pertinentes para mejorar los insumos de información necesarios para poder elaborar correctamente el Balance Hídrico Nacional, de manera que su elaboración no esté basada en supuestos y estimados, sino en información confiable, veraz y oportuna sobre los niveles de consumo de cada una de las fuentes explotadas, correspondientes tanto a concesiones otorgadas, como a tomas y pozos ilegales, sobre los que se hace necesario y urgente aumentar los controles. De igual forma, condicionar los contratos de dichas concesiones, al uso prioritario del recurso por parte del Estado en situaciones comprobadas de escasez o extrema necesidad, así como a las políticas que sobre protección del recurso establezca el país, que involucren la identificación de las zonas de aprovechamiento, zonas de protección y de reserva, y límites a los volúmenes de agua concedidos, de manera que no se comprometa el recurso en forma irracional, y con ello, el patrimonio natural del país, con las consecuentes responsabilidades que de tal acto se derivarían.

Esto cobra mayor importancia debido a la coyuntura actual, donde la inversión inmobiliaria e industrial es cada vez mayor, y en que instrumentos como los convenios y tratados internacionales le imponen mayores compromisos y responsabilidades al país.

4 DISPOSICIONES Y RECOMENDACIONES.

Con fundamento en lo expuesto, así como en las potestades conferidas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y los artículos 12 y 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se emiten las siguientes disposiciones:

4.1 DISPOSICIONES AL SEÑOR MINISTRO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA.

a) Definir las entidades que conforman el subsector de recursos hídricos del país, así como los roles que deben cumplir dentro del mismo, y comunicarlo por los medios oficiales correspondientes, para lo cual se le confiere un plazo de 4 meses calendario. Ver punto 2.2 del informe.

b) Recopilar todas las políticas sobre recurso hídrico emitidas mediante diferentes mecanismos, que contemple una clasificación ordenada y jerarquizada con base en criterios técnicos (tales como políticas de conservación, aprovechamiento, distribución, financiamiento, etc.), con el propósito de integrarlas en un solo documento que se comunique a todas las instituciones del subsector hídrico nacional, mediante una directriz oficial del Poder Ejecutivo. Para lo anterior se le concede un plazo de 8 meses calendario. Ver punto 2.1 del informe.

c) Establecer los canales formales de coordinación y comunicación entre el MINAE y las instituciones del subsector hídrico, que contemple al menos, procedimientos de seguimiento y de rendición de cuentas para el control efectivo de las directrices emitidas o los acuerdos tomados, que garanticen el cumplimiento de la normativa y las políticas atinentes. Para el cumplimiento de esta disposición se le establece un plazo de 4 meses calendario. Ver punto 2.3 de este informe.

d) Elaborar un plan de acción, con el propósito de solucionar las deficiencias en la cantidad y calidad de la información requerida para elaborar el balance hídrico nacional, tomando como referencia los estudios citados en el punto 2.4 de este informe. Dicho plan deberá considerar al menos, la infraestructura, los equipos y el personal necesarios para su implementación, el cual se deberá presentar a esta Contraloría General, dentro del plazo de 3 meses calendario, con indicación de plazos de cumplimiento y responsables.

e) Definir las acciones a adoptar para solucionar los problemas de sobreexplotación en las aguas subterráneas de la Cuenca del Río Grande de Tárcoles y de los acuíferos de Colima y Barva, señalados en los estudios a que se hace referencia en el punto 2.4 de este informe. De igual forma, se deberán realizar las acciones pertinentes para solventar los problemas que se lleguen a identificar en los restantes estudios de cuenca que están pendientes. Un detalle de las acciones que se planeen ejecutar, junto con un cronograma de implementación, deberá ser remitido a esta Contraloría General en el plazo de 60 días hábiles.

f) En atención del principio precautorio, denegar las solicitudes de nuevos permisos de perforación de pozos y concesiones de agua que no estén respaldadas con información técnica suficiente y confiable, que garantice la disponibilidad del recurso para el consumo humano actual y futuro. Para el cumplimiento de esta disposición se le establece un plazo de un mes calendario. (Ver puntos 2.4 y 2.5 de este informe)

g) Llevar a cabo las medidas correspondientes a fin de prevenir que la vigencia de los convenios internacionales, afecten el carácter de dominio público del agua y el interés social que conlleva su conservación y uso sostenible, según se comentó en el punto 2.5 de este informe. Dentro de las medidas que se lleguen a establecer, se deberá incluir en las condiciones de la resolución en que se aprueba la concesión, la prioridad del Estado en el uso del recurso en casos extremos de escasez o emergencia nacional declarada, sin mediar indemnización alguna al concesionario, tal y como lo establece la Ley de Aguas vigente. De las medidas que tome deberá informar a esta Contraloría General en el plazo de 2 meses calendario.

Este órgano contralor se reserva la posibilidad de verificar, mediante los medios que considere pertinentes, la efectiva implementación de las disposiciones emitidas, así como de valorar la aplicación de los procedimientos administrativos que correspondan, en caso de incumplimiento injustificado de tales disposiciones.

La información que se solicita en este informe para acreditar el cumplimiento de las disposiciones anteriores, deberá remitirse, en los plazos antes fijados, al Área de Seguimiento de Disposiciones de la Contraloría General de la República.



4.2 RECOMENDACIONES AL MINISTRO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA.

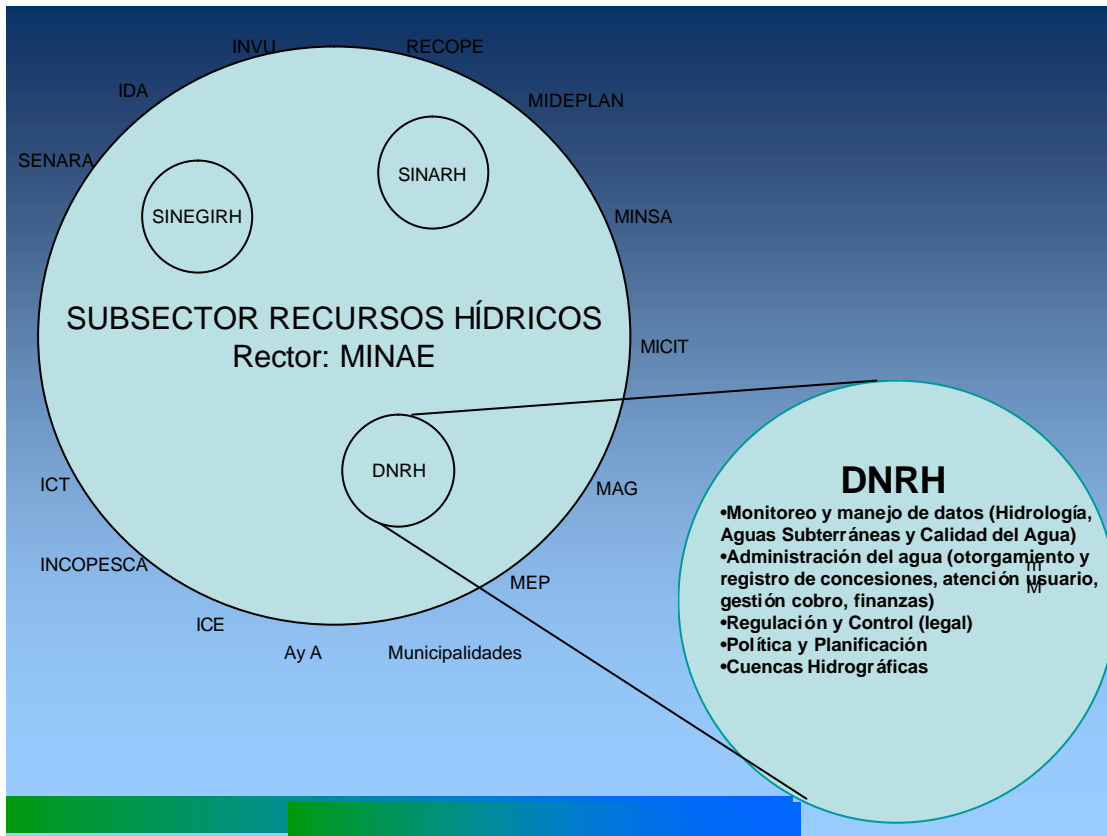
- a) Considerar, en las modificaciones que ese Ministerio realiza actualmente al Proyecto de Ley No. 14585, Ley del Recurso Hídrico, las observaciones que esta Contraloría General de la República hace en el apartado 2.6 de este informe, las cuales se estiman esenciales para consolidar el nuevo modelo de gestión integrada de los recursos hídricos que propone el MINAE.
- b) Gestionar por medio de la Presidencia de la República, la convocatoria para el conocimiento del Proyecto de Ley del Recurso Hídrico en la Asamblea Legislativa, necesario para consolidar el nuevo modelo de gestión integrada del recurso hídrico. Ver punto 2.5 de este informe.
- c) Realizar las gestiones necesarias con el fin de que el acceso al agua potable, como derecho humano inalienable, sea garantizado constitucionalmente, tal y como lo demanda el Decreto Ejecutivo No. 30480. Ver punto 2.5 de este informe.



ANEXOS

ANEXO 1

CONFORMACIÓN DEL SUBSECTOR DE RECURSOS HÍDRICOS SEGÚN EL DEPARTAMENTO DE AGUAS DEL MINAE



Fuente: MINAE, Departamento de Aguas. Presentación "Avanzando hacia el Plan Nacional de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos: Una Costa Rica enlazada por el agua. 2007.

ANEXO 2

DETALLE DE ALGUNOS ARTÍCULOS COMPRENDIDOS EN EL PROYECTO DE LEY DE CONSERVACIÓN, MANEJO Y USO DEL RECURSO HÍDRICO, EXPEDIENTE N° 14.594, ELABORADO POR LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES

ARTÍCULO 6.- Principios. En materia del recurso hídrico se aplicaran los siguientes principios:
(...)

- c) **Preferencia de uso del recurso hídrico:** En virtud del destino natural y social del agua, el Estado se encuentra obligado a priorizar el uso para abastecimiento y consumo de poblaciones sobre cualquier otro posible. El interesado en el uso del recurso hídrico, debe garantizar satisfacción de la demanda actual y futura para las poblaciones

ARTÍCULO 42.- Cesión para uso poblacional. Cuando el caudal solicitado para uso distinto al poblacional provenga de una fuente que abastece poblaciones, deberá presentarse un estudio que contemple la demanda actual y demanda futura. Si el balance hídrico es suficiente se autorizará la concesión. En situaciones de escasez deberá cederse el caudal autorizado a la demanda de poblaciones.

ARTÍCULO 44.- Causales de cancelación. Las concesiones podrán ser canceladas, por cualquiera de los siguientes motivos:

- a) Por la falta de uso del recurso por más de un año consecutivo o tres meses en forma interrumpida. Queda a salvo las restricciones de uso en casos calificados de escasez.

(...)

- j) Por emergencia o crisis de abastecimiento poblacional y aplicación del artículo 42 de la presente Ley.

ARTÍCULO 68.- Las fuentes de agua ya concesionadas para riego, **solamente podrán ser objeto de nueva concesión para ese fin cuando se haya atendido el uso para consumo humano**, se garanticen las necesidades de los concesionarios ya constituidos así como el caudal ecológico.

ARTÍCULO 69.- En caso de escasez de agua, el Organismo de Cuenca podrá modificar los términos de las concesiones otorgadas, reduciendo el caudal autorizado y garantizando el aprovechamiento proporcional a todos los usuarios.

En tal caso, deberá fijar a cada concesionario el tiempo en horas por día, por semana o por mes, en que puedan hacer su aprovechamiento, en consideración a la extensión del cultivo y de su demanda.

ARTÍCULO 77.- Actividades en áreas de interés turístico. En las áreas declaradas de interés turístico por el Instituto Costarricense de Turismo así



como aquellas de desarrollo turístico definidas por los Planes Reguladores Costeros, la concesión de aguas no podrá ser autorizada hasta tanto no se realicen los estudios que demuestren en función del potencial hídrico de las fuentes de agua y los usos autorizados, que la demanda actual y futura de poblaciones podrá ser satisfecha.

ARTÍCULO 78.- Prohibición. El Instituto Costarricense de Turismo y las municipalidades de los cantones costeros, no podrán declarar nuevas áreas de interés o desarrollo turístico hasta tanto no exista garantía de servicio de agua para dichos fines, para dicho efecto deberá evaluarse y considerarse la demanda actual y futura de agua para uso poblacional así como la satisfacción de caudales autorizados para otros usos.

ARTÍCULO 90.- Prohibición. Se prohíbe la descarga de contaminantes provenientes de los procesos productivos, industriales o agroindustriales, agrícolas o de cualquier otra actividad y origen, en las fuentes de agua que son utilizados para abastecimiento poblacional o que se hayan reservado para ese uso por el Organismo de Cuenca.

Las actividades que generan aguas residuales o contaminantes que implementen sistemas de reutilización o tratamiento de aguas que no impliquen descargas, podrán ser autorizados siempre y cuando cuenten con un plan de acciones correctivas en caso de accidentes y de situaciones anómalas.

TRANSITORIO X.- Refórmase el artículo 19 de la Ley N° 6043, de 2 de marzo de 1977, en el siguiente sentido:

"El Instituto Costarricense de Turismo y las municipalidades de los cantones costeros, no podrán declarar nuevas áreas de aptitud o desarrollo turístico hasta tanto no se realicen los estudios que demuestren en función del potencial hídrico de las fuentes de agua y los usos autorizados, que la demanda actual y futura de poblaciones podrá ser satisfecha.

Hasta tanto no se produzca la respectiva declaratoria de aptitud turística, no podrán otorgarse concesiones con dichos fines ni autorizarse obras o construcciones, ni reconstrucciones o remodelaciones de ninguna clase."