ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

LEY PARA AUTORIZAR EL APROVECHAMIENTO DE AGUA PARA CONSUMO HUMANO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS EN EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO

EXPEDIENTE N.º 20.447

DICTAMEN AFIRMATIVO UNÁNIME
4 de abril de 2018

SEGUNDO PERÍODO DE SESIONES EXTRAORDINARIAS
(Del 1° de diciembre del 2017 al 30 de abril de 2018)

COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL
DE DERECHOS HUMANOS

COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL
DE DERECHOS HUMANOS

DICTAMEN AFIRMATIVO UNÁNIME

LEY PARA AUTORIZAR EL APROVECHAMIENTO DE AGUA PARA CONSUMO HUMANO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS EN EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Los suscritos diputados y diputadas, miembros de la **COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE DERECHOS HUMANOS**, rendimos **DICTAMEN AFIRMATIVO UNÁNIME** sobre el proyecto **"LEY PARA AUTORIZAR EL APROVECHAMIENTO DE AGUA PARA CONSUMO HUMANO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS EN EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO",** expediente 20.447, publicado en el Alcance 190, a La Gaceta N.º 148, de 7 de agosto de 2017, iniciado el 4 de julio de 2017, de conformidad con los siguientes fundamentos:

1. OBJETIVO DEL PROYECTO:

Se expone que desde la promulgación de la Ley de Aguas, N.° 276 de 1942, el legislador, en el artículo 27 reconoció y estableció un carácter prioritario y privilegiado del agua para consumo humano, prelación ratificada en el artículo 264 de la Ley General de Salud.

Asimismo se manifiesta en la justificación que la Sala Constitucional en su jurisprudencia ha desarrollado el tema del acceso al agua potable y el saneamiento de aguas residuales, como derecho humano fundamental, siendo que el Estado debe procurar el acceso universal a dichos servicios, como parte de la tutela del derecho a la vida, la salud y el goce de un ambiente sano.

Para cumplir dicho propósito a cabalidad, y de acuerdo con la disponibilidad del recurso, esta iniciativa de ley contempla la necesidad de atender la necesidad de aprovechar agua en áreas consideradas Patrimonio Natural del Estado, para enfrentar los problemas de las fuentes afectadas por el cambio climático.

El deber de garantizar el acceso al agua, ha de estar a cargo del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, como institución autónoma con competencias particulares y sin fines de lucro, que actúa bajo el interés público. Así se indica, que el AyA puede aprovechar, utilizar, gobernar o vigilar, según sea el caso, en todo el territorio nacional, todas las aguas de dominio público indispensables para el debido cumplimiento de las disposiciones de su ley constitutiva. No obstante, se manifiesta que en la actual Ley de Aguas, N.° 276, el artículo 17 señala como obligatoria la autorización previa del Minae para el aprovechamiento de aguas.

El ser humano tiene derecho al acceso al recurso hídrico, sin que se altere el equilibrio del medio ambiente, lo cual no contrapone la supremacía de un bien jurídico sobre otro, y que el camino para lograr el ejercicio de esa garantía es a través de estudios técnicos que de manera integral, permitan encontrar el balance para el aprovechamiento racional, sostenible y sustentable del recurso hídrico, por parte de los entes autorizados prestadores de servicio público legalmente constituidos.

El texto dictaminado tiene dos artículos que fijan los términos y condiciones de las actividades dentro de las áreas silvestres protegidas o Patrimonio Natural del Estado y un artículo tres que modifica la redacción del primer párrafo del artículo 18 de la Ley Forestal, Ley No. 7575.

2. ASPECTOS DE TRÁMITE LEGISLATIVO:

Esta iniciativa de ley tiene su génesis en el dictamen C-134-2016 del 08 de junio de 2016, concluyendo de manera categórica: *"… De lo expuesto se colige que AyA no está legalmente autorizado para aprovechar el recurso hídrico dentro de las áreas silvestres protegidas, de dominio público estatal, para abastecimiento poblacional, espacios donde no es aplicable el artículo 2°, inciso f, de la Ley 2726 de 1961. A fin de realizar ese aprovechamiento se requiere una ley expresa que amplíe las actividades permitidas en el Patrimonio Natural del Estado por el artículo 18 de la Ley Forestal, y fije los términos y condiciones."*

El sustento jurídico tiene como base varias sentencias emanadas de la Sala Constitucional que ordenan brindar servicios públicos de agua potable a comunidades en zonas rurales, pero se presenta el escenario de que muchas veces las únicas fuentes susceptibles de aprovechamiento se ubican en áreas silvestres protegidas, por lo que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados planteó ante la Procuraduría General de la República la consulta citada referente a la posibilidad de autorización de obras para captar dichas fuentes en esas áreas.

Esta iniciativa fue presentada a la corriente legislativa por el diputado Marco Vinicio Redondo y 14 legisladores más, de diferentes fracciones políticas. Fue asignada a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales.

Posteriormente, fue trasladada a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos, donde inicio el análisis y discusión de la propuesta legislativa, instancia que aprueba moción de consulta en la sesión N° 5 de fecha 20 de septiembre del 2017.

1. Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados
2. Ministerio de Ambiente y Energía
3. Ministerio de la Presidencia
4. Ministerio de Salud Pública
5. Municipalidades de todo el país
6. Contraloría General de la República
7. Procuraduría General de la República
8. Defensoría de los Habitantes

9. Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCCAEP)

El 20 de marzo de 2018 se traslada el expediente legislativo a la Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos, donde el espacio de negociación y trabajo de todos los legisladores que la integran, permite construir en forma participativa con las autoridades del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, un texto sustitutivo el cual es presentado vía moción y aprobado por unanimidad de sus integrantes el miércoles 4 de abril de 2018, en la sesión ordinaria en la que participó la Presidenta Ejecutiva de la institución y el Director del Departamento Legal, según consta en actas.

3. CORRESPONDENCIA RECIBIDA

Según consta en el expediente legislativo, fue recibida correspondencia de las instituciones consultadas, así como de CONAFLU. Entre ellas se destaca:

Cumplidos los plazos reglamentarios de rigor, ulteriormente se destacó el punto de vista del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA), quien a través de su jerarca realizó las siguientes observaciones sobre el fondo:

"(…) En atención a la consulta que se formula al Instituto, referente al proyecto de Ley que autorizaría el aprovechamiento de agua para consumo humano y construcción de obras en el patrimonio natural del Estado, me permito externar que existe un interés absoluto en que se apruebe el proyecto sometido a conocimiento de ese Poder de la República. El derecho humano de acceso al agua potable y al saneamiento, requieren ser tutelados y garantizados por el Estado y sus Instituciones, para lo cual se requiere no solo del desarrollo de infraestructura que permita el abastecimiento, sino de fuentes de agua que puedan ser aprovechadas para el cumplimiento de ese fin público. Para esos efectos, el Estado dispuso expresamente que AyA puede aprovechar, utilizar, gobernar o vigilar, según sea el caso, en todo el territorio nacional, todas las aguas de dominio público indispensables para el debido cumplimiento de las disposiciones de su ley constitutiva, en ejercicio de los derechos que el Estado tiene sobre ellas, conforme lo indicado en la Ley de Aguas, a cuyo efecto el Instituto se considerará el órgano sustitutivo de las potestades atribuidas en esa ley al Estado, ministerios y municipalidades (…) Por otro lado, el ejercicio de esas potestades no implica que se desconozcan las competencias que ostenta el Ministerio de Ambiente y Energía en temas de rectoría, gobierno y aprovechamiento del recurso hídrico, pues la Ley ha sido clara en delimitar la especialidad orgánica del AyA, cuya prestación de servicios es brindada sin fines lucrativos, para la satisfacción del interés público (…) Los proyectos de abastecimiento de agua potable son vitales para el presente del país y para poder solventar los grandes retos que se avecinan, en vista del crecimiento de la demanda de agua potable, del cambio en las condiciones climáticas y la complejidad que implica a partir del marco legal ambiental, aprovechar el recurso hídrico para brindar servicios de agua potable cuyas fuentes se ubican en el patrimonio natural del Estado. Por eso, existe un alto compromiso con los costarricenses, de poder garantizar el derecho humano de acceso al agua potable, sin perjuicio de la protección que debe brindarse a las áreas ambientalmente frágiles como las áreas silvestres protegidas (…) Actualmente, existe una limitante para

permitir el aprovechamiento de fuentes y construcción de obras para abastecimiento de agua potable, en el Patrimonio Natural del estado. Esa prohibición se encuentra en la actual Ley Forestal N° 7575 en sus artículos 13 y 18, aún a pesar que desde (…) la actual Ley 6084 (…) se consideraba como una función elemental de la áreas protegidas la protección de cuencas para el suministro regulado de aguas potables (…) Sin embargo, se ha interpretado por principio de legalidad que, al no autorizarse expresamente el aprovechamiento de fuentes para uso público, o la construcción de acueductos, las mismas se encuentran prohibidas. Ese marco normativo, impide de forma significativa que el AyA pueda cumplir con sus funciones y fines públicos, pues tal y como se ha indicado, hay aspectos externos como los climáticos, aumento de la población y otros, que inciden de forma directa en las fuentes de agua que pueden ser aprovechadas, requiriéndose una Ley que autorice para tales fines dentro del patrimonio natural del Estado, donde se ubican fuentes que pueden ser captadas, sin exponer los recursos naturales a un desequilibrio ambiental, pues se realizarían los estudios técnicos que permitan tener claridad para poder garantizar su continuidad. Por lo expuesto, reitero el apoyo a esta iniciativa de Ley que reviste un carácter urgente para poder brindar servicios de agua potable y garantizar los derechos fundamentales a la salud, la vida y el ambiente sano que merecen los habitantes de este país (…).” (oficio PRE-2017-01060 de fecha 17 de octubre del 2017).

También cabe destacar el criterio y las recomendaciones hechas por el Ministerio de Ambiente y Energía, a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación y la Dirección de Agua, para mejorar el texto base propuesto.

La Dirección de Agua concretamente señaló:

“(…) Es una reforma de ley que debe apoyarse y realizarse, pues es una realidad que el aprovechamiento de agua en áreas silvestres protegidas es una necesidad cada vez más urgente y que debe permitirse pues [para] gran cantidad de casos de acueductos existentes la única alternativa de oferta hídrica están en estas áreas que son Patrimonio Natural del Estado, siendo el agua para la[s] poblaciones una prioridad por ley y constitucional además de un derecho fundamental y que el artículo 18 de la Ley Forestal lo impide del todo, así interpretado por la Procuraduría General de la República, solo se permite investigación, capacitación y ecoturismo.
Sin embargo, el texto de artículo 1 posee algunas imprecisiones y falencias que son fundamentales para su eficacia y gestión sostenible ambientalmente del agua extraía de estas.
Los principios que se debería seguir para estos casos es criterio de la Dirección de Agua que sería los siguientes:

- *Acceso al agua en Área Silvestre Protegida que son Patrimonio Natural del Estado -PNE- solo por entes operadores por Ley o delegación del AyA.*
- *Sea la única fuente de oferta hídrica para atender la demanda de agua de las comunidades, para lo cual debe existir estudio previo que lo motive y justifique una previa declaración pública emitida por MINAE.*
- *El impacto al ASP sea mínimo tanto en las obras deben ser reguladas por el MINAE así como debe existir el menor impacto por las servidumbres de paso.*
- *La Administración de terrenos del área de influencia directa e indirectas dentro de las ASP de las obras siempre debe recaer en el MINAE y no debe delegarse en los operadores.*

Se debe ajustar el término de potable, que es un término de calidad no sinónimo de agua para poblaciones, esto puede enfrentar un problema de calidad si no fuera calidad potable a la hora de acceder a una fuente. También debe indicar quien hace la declaratoria de interés público e evitar interpretaciones, debiendo ser a nuestro criterio el MINAE pues por ley le corresponde las concesiones de agua, la administración de estas Áreas Silvestres Protegidas y además por Ley de Aresep le corresponde la concesión de servicio público en la materia de acueductos de abastecimiento de poblaciones (artículo 5 inciso c) Ley 7593). (…) En cuanto al artículo 2 propuesto, (…) es que no se creen servidumbres de paso en favor de operadores sino que se constituya un permiso de uso limitado y regulado por el MINAE, exclusivo para acceso en mantenimiento y operación del sistema, que el MINAE mantenga la propiedad y administración de estas áreas de influencia directa e indirecta al acueducto a establecer, caso contrario y por la diversidad de operadores de servicio y entes delegados, puede ir contra la sostenibilidad integral del ASP. (…) Y en segundo párrafo cita de los terrenos comprados por el operador que se vean afectos al PNE, no es el fin de la ley, pues el objetivo es ingresar a las ASP que ya son PNE y ya están en custodia y administrados por el MINAE." (Oficio DA-0846-2017 de fecha 18 de agosto del 2017).

El Sistema Nacional de Áreas de Conservación, por otro lado, en oficio SINAC-AJ-934 del 24 de octubre de 2017 sugirió redacciones para los artículos 1 y 2, los cuales han sido considerados en el presente informe de subcomisión.

El Informe de Servicios Técnicos consta en el expediente legislativo, con un análisis doctrinal y jurisprudencial que fue fundamental para la redacción que se ve hoy reflejada en el texto dictaminado.

La Defensoría de los Habitantes solicita que se incluyan mayores condiciones para otorgar el permiso de instalación de infraestructura y bajo que figura se autorizará el uso del recurso hídrico, condiciones, etc. Solicita un estudio de impacto ambiental. La iniciativa es omisa en las pautas a seguir. Está abierta la redacción permitiendo cualquier concesión en áreas protegidas y no se avala. Reitera el mismo criterio del exp. 20407. Solicita cambios para proteger el recurso dentro de las áreas, de lo contrario no se avala.

Pero el pilar de análisis y recomendaciones para el texto dictaminado fue tomado de la respuesta brindada por la Procuraduría General de la República, en el oficio de fecha 28 de febrero de 2018, OJ-27-2018. Que en lo que interesa se destaca:

- el acceso al agua potable, reconocido como derecho fundamental por la jurisprudencia de la Sala Constitucional e instrumentos internacionales vigentes en el país, puede ser necesario aprovechar el agua en áreas del Patrimonio Natural del Estado. Según su Ley constitutiva (arts. 1° y 2 inciso f), el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA), es la entidad encargada de proveer el servicio de agua potable y garantizar el derecho a su acceso.
- De la sentencia 12887/2014 de la Sala Constitucional es dable concluir que con un estudio técnico justificativo de la necesidad de aprovechar el agua en el Patrimonio Natural del Estado no habría retroceso en la protección ambiental.

- El artículo 18 de la Ley Forestal señala las actividades que se autorizan realizar en el Patrimonio Natural del Estado (investigación, capacitación y ecoturismo) y cierra la posibilidad de otras, tal es el caso el aprovechamiento del recurso hídrico.
- Ante ello, la opción viable es una reforma a la Ley Forestal o una autorización expresa para realizar actividades de aprovechamiento de agua y construcción de infraestructuras en las áreas silvestres protegidas.
- La legislación que regula el Patrimonio Natural del Estado es conservacionista. (SALA CONSTITUCIONAL, sentencia 16975/2008; dictamen C-297-2004).
- En nuestro criterio, el aprovechamiento del recurso hídrico de fuentes ubicadas en el Patrimonio Natural del Estado, incluidas las áreas silvestres protegidas, y la instalación de infraestructura, sólo debería permitirse en tanto sea compatible con el destino principal, protector y conservacionista, de los bienes, es decir, que no conlleve un deterioro significativo de su integridad física, ni el de sus ecosistemas.
- Es imprescindible que la Administración competente de otorgar o denegar el aprovechamiento del recurso hídrico e instalación de infraestructura cuente con potestades discrecionales que le permitan sopesar la incidencia ecológica desfavorable de los proyectos respecto del destino principal de los bienes.
- La habilitación podría provenir de una ley especial dictada al efecto, para una mejor técnica legislativa y obviar problemas interpretativos a futuro, de decidirse aprobar el Proyecto se sugiere modificar el artículo 18 de la Ley Forestal, precisando que en el Patrimonio Natural del Estado podrá autorizarse excepcionalmente el aprovechamiento de agua por parte de Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, para abastecimiento poblacional y las obras necesarias a ese fin.

Es importante indicar, que las recomendaciones de redacción aportadas por la Procuraduría General de la República fueron evaluadas y discutidas a lo interno del trabajo que se realizó en las sesiones de trabajo interinstitucional que al efecto fueron convocadas por la Presidencia de la Comisión.

4. OTRAS INICIATIVAS EN LA CORRIENTE

Para la construcción del texto dictaminado fue tomado en cuenta otras iniciativas de ley que hay en la corriente legislativa, que en su contenido se refleja el objetivo de este proyecto:

Exp. 17742 (RH) Texto Com. Redacción	**Exp. 20212 (RH) Texto base**	**Exp. 20407 (Aprov. ASP) Texto base**
ARTÍCULO 61- Aprovechamiento de aguas del recurso hídrico en áreas silvestres protegidas	ARTÍCULO 64.- Aprovechamiento de aguas del recurso hídrico en áreas silvestres protegidas	Artículo 16- Autorización de infraestructura pública estatal
Por razones de interés público declarado por el Poder Ejecutivo y a favor de los entes autorizados prestatarios de servicio público para el abastecimiento poblacional, el	Por razones de interés público declarado por el Poder Ejecutivo y a favor de los entes autorizados prestatarios de servicio público para el abastecimiento poblacional, el	El Sistema Nacional de Áreas de Conservación podrá autorizar infraestructura pública, que cuente con la viabilidad ambiental emitida por la Setena, y que sea declarada de

ministro del Ministerio de Ambiente y Energía (Minae) otorgará permiso de aprovechamiento de agua proveniente de fuentes que se encuentren dentro de un área silvestre protegida, cualquiera que sea su categoría. En todo caso, debe mediar un estudio técnico que demuestre que no hay otra fuente alternativa disponible y se cuente, de manera previa, con el aval técnico del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Dada la naturaleza y la fragilidad ambiental de las áreas silvestres protegidas, las obras que se realicen para estos fines deben ser ejecutadas procurando el menor impacto ambiental.	ministro del Ministerio de Ambiente y Energía otorgará permiso de aprovechamiento de agua proveniente de fuentes que se encuentren dentro de un área silvestre protegida, cualquiera sea su categoría. En todo caso, debe mediar un estudio técnico que demuestre que no hay otra fuente alternativa disponible y se cuente de manera previa con el aval técnico del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Dada la naturaleza y la fragilidad ambiental de las áreas silvestres protegidas, las obras que se realicen para estos fines deben ser ejecutadas procurando el menor impacto ambiental.	conveniencia nacional por medio de un decreto ejecutivo, previo estudio de costo-beneficio de la actividad, siempre y cuando sean para abastecer de servicios públicos a las comunidades o para las facilidades que se requieran para la administración del área silvestre protegida. Estas autorizaciones estarán exentas del pago de canon. No obstante, la institución autorizada deberá retribuir con acciones para el manejo y mejoramiento de los ecosistemas en el sitio impactado. Además, les corresponderá el mantenimiento de los caminos acceso y obras autorizadas.

Como se refleja de su simple lectura, es un tema que ha estado presente desde hace mucho tiempo en la corriente legislativa, pero que su avance no se ha concretado en una ley de la República que venga a atender los señalamientos recientes hechos por la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-134-2016 del 08 de junio de 2016.

5. JUSTIFICACIÓN:

De conformidad con el artículo 121, inciso 1) de la Constitución Política, es competencia del Poder Legislativo emitir las leyes y, en consecuencia, fijar los elementos necesarios para garantizar el derecho humano fundamental de acceso al agua potable y al saneamiento, con fundamento en el principio pro homine, siendo que la vida es el bien de máxima tutela, se parte de que la naturaleza no depende del hombre para su supervivencia, ni requiere de su intervención para permanecer, sino que los ciclos naturales garantizan su continuidad, de modo contrario, el ser humano no subsiste, sino aprovecha los recursos naturales, sin embargo, es claro que para garantizar la continuidad de la especie humana, se requiere que exista un equilibrio, de tal forma que es el uso racional de esos recursos, el que hace esto posible sin embargo, en caso de una escasez absoluta o relevante de agua, es importante contar con nuevos espacios de manejos de los recursos hídricos aun en áreas silvestres protegidas o Patrimonio Natural del Estado.

Para los diputados y las diputadas que suscribimos este Dictamen, consideramos vital reconocer que debe de reservase el agua requerida para asegurar que todas las personas tengan acceso universal y solidario al agua, en condiciones adecuadas de calidad, cantidad y continuidad como un derecho humano fundamental; para garantizar y sostener la vida, la salud, el desarrollo y el medio ambiente.

En este sentido, es relevante recordar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, con el voto favorable de 122 países (incluida Costa Rica), se aprobó una resolución que: "*declara el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos"* (el derecho humano al agua y al saneamiento. A-64-L.63-Rev. 1de 28 de julio de 2010).

Posteriormente, el Consejo de Derechos Humanos emitió otra resolución en la que, entre otras cosas, afirma: "*el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la dignidad humana".*

Lo anterior, reafirma la responsabilidad de los Estados de promover y proteger todos los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí y que deben tratarse de forma global, de manera justa y equitativa.

En ese sentido, ha señalado la jurisprudencia, los siguientes extractos:

" *Nuestro país ha dependido y seguirá dependiendo, al igual que cualquier otra nación, de sus recursos naturales y su medio ambiente para llenar las necesidades básicas de sus habitantes y mantener operando el aparato productivo que sustenta la economía nacional, cuya principal fuente la constituye la agricultura y, en los últimos años, el turismo, especialmente en su dimensión de ecoturismo. El suelo, el agua, el aire, los recursos marinos y costeros, los bosques, la diversidad biológica, los recursos minerales y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas -como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación- serían imposibles. De igual modo, nuestra economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales; así, por ejemplo, tanto la generación de divisas por explotación agrícola y turística, como el éxito de importantes inversiones en infraestructura dependen, en última instancia, de la conservación de aquéllos. Las metas del desarrollo sostenible tienen que ver con la supervivencia y el bienestar del ser humano y con el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, es decir, de la calidad ambiental y de la sobrevivencia de las otras especies. Hablar de desarrollo sostenible en términos de satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y del mejoramiento de la calidad de vida es hablar de la demanda de los recursos naturales a nivel individual y de los medios directos o de apoyo necesarios para que la economía funcione generando empleo y creando los bienes de capital, que a su vez hagan posible la transformación de los recursos en productos de consumo, de producción y de exportación.* " (Resolucion Nº 2006-17126, SC a las quince horas con cinco minutos del veintiocho de noviembre del dos mil seis.)

"… X.- SOBRE El ACCESO AL AGUA POTABLE COMO DERECHO HUMANO. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar de Plata en 1977, se reconoció y se sentaron las bases para asumir el compromiso de alcanzar el acceso universal de todos los pueblos al agua potable. La Declaración

sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de la ONU, de 1986, incluyó un compromiso por parte de los Estados de asegurar la igualdad de oportunidades para todos para disfrutar de los recursos básicos. La Declaración sobre el agua potable y el saneamiento para el decenio de 1990, celebrada en Nueva Delhi, India, del 10 al 14 de septiembre de 1990, organizada por el programa de las Naciones Unidas para el desarrollo reconoció lo siguiente como primer principio rector:

"El agua potable y los medios adecuados de eliminación de desechos son esenciales para mantener el medio ambiente y mejorar la salud humana y deben ser el eje de la gestión integrada de los recursos hídricos".

En la Declaración mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del Niño, de la Cumbre Mundial a favor de la infancia, celebrada en Nueva York, en ese mismo año, se reconoció la necesidad de fomentar la provisión de agua potable para todos los niños en todas las comunidades y la creación de redes de saneamiento en todo el mundo ((20.2.). En la Declaración de Dublín sobre el agua y el Desarrollo Sostenible, celebrada en 1972, se reconoció lo siguiente:

"El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente".

En el Programa 21 de la Conferencia de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en río de Janeiro en 1972, reconoció la necesidad de realizar una ordenación global del recurso hídrico (Sección 2, Capítulo 18, 18.6). Por su parte en la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social, celebrada en 1995, se reconoció la necesidad de orientar los esfuerzos y políticas a la tarea de superar las causas fundamentales de la pobreza y atender a las necesidades básicas de todos, incluyendo el suministro de agua potable y el saneamiento (Capítulo I - Resoluciones aprobadas por la Cumbre, Segundo compromiso, b.). Sobre este particular también se hizo hincapié en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (medida 106.x). Por su parte en la Declaración de Marrakech, Primer Foro Mundial del Agua, 1997, se reconoció la necesidad de establecer un mecanismo eficaz para la gestión de aguas compartidas, apoyar y conservar los ecosistemas, promover el uso eficaz del agua. El Comentario General sobre el derecho al agua, adoptado en noviembre de 2002 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU: E/C.12/2002/11) reconoció lo siguiente:

"el derecho humano al agua otorga derecho a todos a contar con agua suficiente, a precio asequible, físicamente accesible, segura y de calidad aceptable para usos personales y domésticos".

Este Tribunal en la sentencia Nº 2004-12263 de las 14:49 hrs. de. 29 de octubre del 2004 -entre otras- desarrolló el fundamento constitucional del derecho fundamental al acceso al agua potable. En este sentido, ha señalado lo siguiente:

"V.- La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal

como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica: así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario. En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador" de 1988), el cual dispone que:

"Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos".

Además, recientemente, el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de la ONU reiteró que disponer de agua es un derecho humano que, además de ser imprescindible para llevar una vida saludable, es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos." (R/2006-06335 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con cuarenta y seis minutos del diez de mayo del dos mil seis.)

En este mismo sentido se pueden observar las sentencias 1108-1996, 2002-10776, 2003-4654, 2008-15300, 2008-17237, 2009-7558, 2009-7929 y 2009-14787.

El Estado dispuso expresamente que AyA puede aprovechar, utilizar, gobernar o vigilar, según sea el caso, en todo el territorio nacional, todas las aguas de dominio público indispensables para el debido cumplimiento de las disposiciones de su ley constitutiva, en ejercicio de los derechos que el Estado tiene sobre ellas, conforme lo indicado en la Ley de Aguas, a cuyo efecto el Instituto se considerará el órgano sustitutivo de las potestades atribuidas en esa ley al Estado, ministerios y municipalidades. Fundamento donde surge su reconocimiento como ente rector en materia de agua potable para nuestro país.

La Ley ha sido clara en delimitar la especialidad orgánica del AyA, cuya prestación de servicios es brindada sin fines lucrativos, y para todo el territorio nacional.

Los proyectos de abastecimiento de agua potable son vitales para el presente del país, para poder garantizar y mantener la salud y con ello la calidad de vida y para poder solventar los grandes retos que se avecinan, en vista del crecimiento de la demanda de agua potable, del cambio significativo e inevitable en las condiciones climáticas y la complejidad que implica a partir del marco legal ambiental, aprovechar el recurso hídrico para brindar servicios de agua potable cuyas fuentes se ubican en el Patrimonio Natural del Estado, siendo precisamente esas fuentes la única opción disponible para poder abastecer a las comunidades.

El agua es el motor de la vida, es de esperarse que los fenómenos naturales generen importantes los cambios en el ciclo hidrológico y produzcan a su vez

modificaciones de consideración en los ecosistemas y en la salud. El cambio climático incidirá en la oferta y demanda de agua, sobre todo en la calidad del agua en los ríos y, con mayor intensidad, en los lagos, humedales, ecosistemas y acuíferos costeros.

Tanto el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, como los demás prestadores del servicio público de abastecimiento de agua potable debidamente autorizados, para el cumplimiento de sus fines, requieren ser autorizados vía ley, para aprovechar recurso hídrico y construir las obras del sistema de acueducto, en áreas en que a la fecha se encuentran inhibidos, situación que imposibilita poder abastecer a comunidades cuya única fuente posible de aprovechar se ubica dentro del Patrimonio Natural del Estado.

Dentro de los proyectos que tiene el Instituto pendientes de realizar en Áreas Silvestres Protegidas, se encuentran los siguientes:

- Quinta ampliación al acueducto metropolitano: Proyecto Orosi II/ Zona Protectora Cerros de La Carpintera/ Zona Protectora Río Navarro- Río Sombrero.
- Construcción de túneles de desvío acueducto Orosi : Parque Nacional Tapantí- Macizo Cerro de La Muerte
- Mejoras al acueducto de Matinilla- Zona Protectora Cerros de Escazú
- Ampliación y Rehabilitación del sistema de agua potable San José de Upala. Milla Fronteriza
- Ampliación y Rehabilitación del Acueducto de Santa Fe de Los Chiles. Milla Fronteriza
- Mejoras al sistema de acueducto de la comunidad de Guápiles, Pococí dentro de la zona Protectora Guácimo-Pococí
- Abastecimiento del Acueducto Puriscal: Zona Protectora Quitirrisí
- Mejoras al sistema de abastecimiento de agua potable para la zona oeste de San José, etapa II Zona Protectora Río Tiribí
- Acueducto Integrado de Corredores: Río Abrojo, terrenos bajo Patrimonio Natural del Estado.

Como parte de los requerimientos que se les solicitaría a los operadores por parte del Instituto, está la demostración efectiva de que no existen otras alternativas que resulten técnica, ni económicamente viables para poder optar por un aprovechamiento de fuentes de agua en las Áreas Silvestres Protegidas, lo cual el mismo Instituto debe corroborar y evaluar para hacer la recomendación técnica del sistema que se requiere, sin perjuicio, de lo que corresponde a las competencias de las distintas instituciones que intervienen en la aprobación de permisos ambientales.

Tanto la Sala Constitucional como la Procuraduría han sido coherentes en el sentido que un proyecto que impacte áreas silvestres debe tener una serie de estudios y controles ambientales que lo justifique donde se bastantean los derechos fundamentales, sea la vida y la protección del ambiente.

"... El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces.

Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección.

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

" (….) Es deber de las instituciones públicas de hacer un uso responsable y prudente del recurso hídrico disponible. Lo anterior, conlleva la necesidad de adquirir certeza del agua susceptible de explotación –disponibilidad- garantizando su otorgamiento presente y la futura sostenibilidad del servicio, evitando que con la utilización actual del recurso se produzca un riesgo ambiental que comprometa la existencia y dotación futura del líquido. La Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse de manera contundente y detallada sobre la protección que debe otorgarse al recurso hídrico nacional, clarificando tanto el marco normativo de protección, como las instituciones que conforman el sector hídrico, reconociendo y precisando el ámbito de competencias de dichas instancias y la trascendencia de sus actuaciones en materia de otorgamiento, aprovechamiento y protección del agua." Sentencia N° 2014-12887 de las catorce horas y treinta minutos del ocho de agosto del dos mil catorce)

De conformidad con el artículo 121, inciso 1) de la Constitución Política, es competencia del Poder Legislativo emitir las leyes y, en consecuencia, fijar los elementos necesarios para garantizar el derecho humano de acceso al agua potable y al saneamiento, con fundamento en el principio pro homine, siendo que la vida es el bien de máxima tutela, y sin agua no hay vida, es decir, en caso de una escasez absoluta o relevante de agua, es importante contar con nuevos espacios de manejos de los recursos hídricos aun en áreas silvestres protegidas o Patrimonio Natural del Estado.

Para los diputados y las diputadas que suscribimos este Dictamen, consideramos vital reconocer que debe de reservase el agua requerida para asegurar que todas las personas tengan acceso universal y solidario al agua, en condiciones adecuadas de calidad, cantidad y continuidad como un derecho humano fundamental; para garantizar y sostener la vida, la salud, el desarrollo y el medio ambiente.

En este sentido, es relevante recordar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, con el voto favorable de 122 países (incluida Costa Rica), se aprobó una resolución que: "*declara el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos"* (el derecho humano al agua y al saneamiento. A-64-L.63-Rev. 1de 28 de julio de 2010).

Posteriormente, el Consejo de Derechos Humanos emitió otra resolución en la que, entre otras cosas, afirma: "*el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la dignidad humana".*

En Costa Rica la Sala Constitucional ha emitido resoluciones reconociendo el derecho fundamental al acceso al agua potable. Verbigracia: "V.- La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable,

derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica (…)" (Voto N. º 200412263, de 29 de octubre de 2004). En este mismo sentido se pueden observar las sentencias 1108-1996, 2002-10776, 2003-4654, 2008-15300, 2008-17237, 2009-7558, 2009-7929 y 2009-14787.

El Estado dispuso expresamente que AyA puede aprovechar, utilizar, gobernar o vigilar, según sea el caso, en todo el territorio nacional, todas las aguas de dominio público indispensables para el debido cumplimiento de las disposiciones de su ley constitutiva, en ejercicio de los derechos que el Estado tiene sobre ellas, conforme lo indicado en la Ley de Aguas, a cuyo efecto el Instituto se considerará el órgano sustitutivo de las potestades atribuidas en esa ley al Estado, ministerios y municipalidades. Fundamento donde surge su reconocimiento como ente rector en materia de agua potable para nuestro país.

La Ley ha sido clara en delimitar la especialidad orgánica del AyA, cuya prestación de servicios es brindada sin fines lucrativos.

Los proyectos de abastecimiento de agua potable son vitales para el presente del país y para poder solventar los grandes retos que se avecinan, en vista del crecimiento de la demanda de agua potable, del cambio en las condiciones climáticas y la complejidad que implica a partir del marco legal ambiental, aprovechar el recurso hídrico para brindar servicios de agua potable cuyas fuentes se ubican en el Patrimonio Natural del Estado.

El agua es el motor de la vida, es de esperarse que los cambios en el ciclo hidrológico produzcan a su vez modificaciones de consideración en los ecosistemas y en la salud. El cambio climático incidirá en la demanda de agua, sobre todo en la calidad del agua en los ríos y, con mayor intensidad, en los lagos, humedales y ecosistemas costeros.

El Instituto para el cumplimiento de sus fines requiere ser autorizado vía ley, para aprovechar recurso hídrico en áreas en que a la fecha se encuentra inhibido, situación que imposibilita poder abastecer a comunidades cuya única fuente posible de aprovechar se ubica dentro del patrimonio natural del Estado.

Dentro de los proyectos que tiene el Instituto pendientes de realizar en Áreas Silvestres Protegidas, se encuentran los siguientes:

- Quinta ampliación al acueducto metropolitano: Proyecto Orosi II/ Zona Protectora Cerros de La Carpintera/ Zona Protectora Río Navarro- Río Sombrero.
- Construcción de túneles de desvío acueducto Orosi : Parque Nacional Tapantí- Macizo Cerro de La Muerte
- Mejoras al acueducto de Matinilla- Zona Protectora Cerros de Escazú
- Ampliación y Rehabilitación del sistema de agua potable San José de Upala. Milla Fronteriza
- Ampliación y Rehabilitación del Acueducto de Santa Fe de Los Chiles. Milla Fronteriza

- Mejoras al sistema de acueducto de la comunidad de Guápiles, Pococí dentro de la zona Protectora Guácimo-Pococí
- Abastecimiento del Acueducto Puriscal: Zona Protectora Quitirrisí
- Mejoras al sistema de abastecimiento de agua potable para la zona oeste de San José, etapa II Zona Protectora Río Tiribí
- Acueducto Integrado de Corredores: Río Abrojo, terrenos bajo Patrimonio Natural del Estado.

Como parte de los requerimientos que se les solicitaría a los operadores por parte del Instituto, está la demostración efectiva de que no existen otras alternativas que resulten técnica, ni económicamente viables para poder optar por un aprovechamiento de fuentes de agua en las Áreas Silvestres Protegidas, lo cual el mismo Instituto debe corroborar y evaluar para hacer la recomendación técnica del sistema que se requiere, sin perjuicio, de lo que corresponde a las competencias de las distintas instituciones que intervienen en la aprobación de permisos ambientales.

Tanto la Sala Constitucional como la Procuraduría han sido coherentes en el sentido que un proyecto que impacte áreas silvestres debe tener una serie de estudios y controles ambientales que lo justifique donde se bastantean los derechos fundamentales, sea la vida y la protección del ambiente.

6. MOCIONES DE ORDEN APROBADAS AL TEXTO DICTAMINADO:

Rendido el respectivo Dictamen de la incitativa en comentario, fueron aprobadas dos mociones suscritas por la Diputada Maureen Clarke Clarke y otros, para remitir el texto Dictaminado a publicación en el Diario oficial La Gaceta, para cumplir con el principio de publicidad y a consulta a las siguientes instituciones:

- Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.
- Ministerio de Ambiente y Energía.
- Empresas Públicas de Servicios de Heredia
- INDER (Instituto de Desarrollo Rural)
- Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
- Setena (Secretaría Técnica Ambiental)
- Sistema Nacional de Áreas de Conservación
- Municipalidades del país.
- Procuraduría General de la República.
- Contraloría General de la República.
- Defensoría de los Habitantes

El texto dictaminado no es remitido a las poblaciones indígenas, como lo sugiere el Informe de Servicios Técnicos porque en el texto en forma expresa, se excluye de su aplicación a los terrenos ubicados geográficamente en las áreas indicadas.

Resulta relevante indicar, que según consta en actas de este expediente legislativo, la Fracción del Frente Amplio presento una moción para modificar la redacción del artículo 18 de la Ley Forestal, reforma incluida en el artículo 3 del proyecto de ley en estudio y que fue sugerencia de la Procuraduría General de la República.

La misma fue retirara por esa Fracción, con el objetivo de analizar otras aristas que tienen como fin asegurar la mejor técnica legislativa, para evitar antinomias legales, precisando que en el Patrimonio Natural del Estado podrá autorizarse excepcionalmente el aprovechamiento de agua para abastecimiento poblacional y las obras necesarias a ese fin. Por lo que se acordó rendir el presente Dictamen Afirmativo Unánime y utilizar los mecanismos procesales parlamentarios del Plenario Legislativo, en caso de que surja una propuesta de redacción negociada.

ASAMBLEA LEGISLATIVA
REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

LEY PARA AUTORIZAR EL APROVECHAMIENTO DE AGUA PARA CONSUMO HUMANO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CONEXAS EN EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO

ARTÍCULO 1.-

El Ministerio de Ambiente y Energía (Minae) a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación podrá autorizar el aprovechamiento de agua proveniente de fuentes superficiales y la construcción, operación, mantenimiento y mejoras del sistema de abastecimiento que se encuentren dentro de un área silvestre protegida, cualquiera que sea su categoría, previa declaración por el Poder Ejecutivo de interés público, en específico para un abastecimiento poblacional imperioso y a favor de los entes autorizados prestadores de servicio público, que a continuación se detallan:

a) El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados;
b) Las Municipalidades que aún prestan el servicio público de agua potable por la Ley General de Agua, Ley N.° 1634, del 18 de setiembre de 1953;
c) La Empresa de Servicios Públicos de Heredia Sociedad Anónima;
d) Las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados (ASADAS), entidades conformadas por usuarios, debidamente constituidas a ese fin e inscritas con ajuste a la Ley de Asociaciones, Ley N.° 218 del 8 de agosto de 1939, pueden administrar y operar el sistema de acueducto de su comunidad mediante un convenio de delegación suscrito con el ICAA.

Para otorgar la autorización se deberá aportar el estudio técnico que demuestre que no hay otra fuente alternativa disponible y se cuente, de manera previa, con el aval técnico del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y del MINAE, según lo preceptuado por la normativa ambiental vigente, en especial lo dispuesto sobre los criterios técnicos aplicables para la intervención de áreas silvestres protegidas contemplados en la Ley de Biodiversidad y sus reglamentos.

Las obras que se realicen, la instalación de infraestructura, el acceso a éstas para su mantenimiento, para el cumplimiento de los fines de esta ley deberán ser ejecutadas procurando el menor impacto ambiental.

El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados deberá asegurar que no se altere el caudal ecológico indispensable para el funcionamiento del ecosistema, de manera que se mantenga bajo un esquema de uso y aprovechamiento sostenible. El monitoreo del mismo le corresponderá al MINAE.

En forma anual, el ente autorizado prestador del servicio público para el abastecimiento poblacional autorizado deberá presentar ante el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) y la Dirección de Aguas, el informe de resultados de los aforos, dada la naturaleza y la fragilidad ambiental de las áreas silvestres protegidas.

Se exceptúa de la aplicación de esta ley, las áreas silvestres protegidas que coincidan geográficamente con territorios indígenas.

ARTÍCULO 2.-

El ente prestador de servicio público para el abastecimiento poblacional autorizado por los términos de esta ley, tendrá un permiso de uso de los terrenos limitados y regulados por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), exclusivamente para aprovechamiento de agua proveniente de fuentes superficiales y la construcción, operación, mantenimiento y mejoras del sistema de abastecimiento. Los inmuebles y derechos de servidumbre serán declarados de utilidad pública.

Los bosques y terrenos forestales de dominio privado, debidamente inscritos en el Registro Público, que adquiera el ente autorizado prestador de servicio público para la protección de los ecosistemas y donde se ubiquen fuentes que puedan ser aprovechadas para abastecimiento poblacional de agua para consumo humano, serán administrados y aprovechados directamente por el ente prestador autorizado, como zonas de reserva hídrica. Estos terrenos se exceptúan de los que constituyen Patrimonio Natural del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Forestal.

ARTÍCULO 3.- Refórmase el artículo 18 de la Ley N.° 7575, Ley Forestal, de 13 de febrero de 1996. El texto es el siguiente:

> Artículo 18.- Autorización de labores
>
> En el patrimonio natural, el Estado podrá realizar o autorizar labores de aprovechamiento de agua para consumo humano, investigación, capacitación y ecoturismo, una vez aprobadas por el Ministerio del Ambiente y Energía, quien definirá, cuando corresponda, la realización de evaluaciones del impacto ambiental, según lo establezca el reglamento de esta ley.

TRANSITORIO único.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro de un plazo de seis meses. Sin embargo, la falta de reglamentación no impedirá su aplicación.

Rige a partir de su publicación.

DADO EN LA SALA DE SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE DERECHOS HUMANOS, A LOS CUATRO DÍAS DEL MES DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO.

MAUREEN CLARKE CLARKE **JAVIER CAMBRONERO ARGUEDAS**

JUAN LUIS JIMÉNEZ SUCCAR **MARCELA GUERRERO CAMPOS**

PATRICIA MORA CASTELLANOS **ROSIBEL RAMOS MADRGIAL**

OSCAR LÓPEZ ARIAS

DIPUTADOS

LEE: MGR
CONFRONTA:GGS