

**Al contestar refiérase
al oficio N° 3435**

4 de marzo, 2022
DFOE-SOS-0109

Licda
Ana Julia Araya Alfaro
Jefe de Área
Comisiones Legislativas II
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Estimada señora:

Asunto: Opinión acerca del proyecto de ley denominado “Amnistía para el ordenamiento de pozos no inscritos y otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento del recurso hídrico en actividades de producción agropecuaria”, expediente n.º 22.709

En atención a su solicitud planteada mediante oficio número AL-CPAS-0058-2022, recibido el 8 de febrero de 2022, la Contraloría General rinde opinión sobre el proyecto de ley denominado “Amnistía para el ordenamiento de pozos no inscritos y otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento del recurso hídrico en actividades de producción agropecuaria”.

I- Exposición de motivos

Señala que más de 8.000 productores de cultivos como melón y sandía enfrentan un alto nivel de incertidumbre, que limita su capacidad para exportar sus productos y pone en peligro miles de empleos directos e indirectos en zonas de gran pobreza.

Manifiesta que gran parte de los pozos de agua en operación fueron perforados de manera informal hace muchos años sin cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias, por lo que los propietarios de terrenos donde éstos se localizan no pueden obtener una concesión para su aprovechamiento, lo cual se califica como falta grave en los países compradores de los productos agrícolas.

Se indica que anteriormente el Estado emitió decretos ejecutivos para el registro de esos pozos, lo cual logró regularizar más de 600 de éstos; sin embargo existen mucho más que no han sido cuantificados ni regularizados, pues no se cuenta con un inventario nacional.

En consecuencia, el proyecto de ley propone ordenar y racionalizar la explotación del recurso hídrico para proteger el ambiente, estableciendo una amnistía para que todo los pozos

perforados puedan regularse y obtener la concesión, a la vez que le permita a las autoridades ubicarlos y conocer cuáles son los niveles reales de explotación y disponibilidad, con el fin de asegurar la sostenibilidad para consumo humano y actividades productivas en zonas agrícolas.

II.- Contenidos del proyecto de ley

La reforma propuesta tiene por objeto declarar una amnistía para inscribir los pozos que a la fecha de entrada en vigencia de la presente iniciativa de ley, no se encuentren registrados y no cuenten con una concesión para uso en actividades de producción agropecuaria en cualquier parte del territorio nacional.

Así, en el artículo 3 se permite la inscripción en el Registro Nacional de Concesiones de la Dirección de Aguas del Ministerio de Ambiente y Energía, de los pozos perforados con maquinaria o equipo especializado. Para dicho efecto, en el artículo 4 se indican los requisitos consistentes en un formulario, una declaración jurada que indique la ubicación, el caudal que se extrae y el uso, además, plano catastrado, certificación de personería jurídica, y pago de emolumentos que correspondan al Servicio Nacional de Riego y Avenamiento (Senara).

En relación con el trámite, señala el artículo 5 que una vez admitida la solicitud se asigna el pozo al respectivo número en un plazo máximo de 30 días naturales. Para resolver la petición, la Dirección de Aguas podrá otorgar audiencia de 5 días hábiles al Senara o al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) para lo que corresponda de acuerdo con sus competencias. Luego se publicará un edicto para oposiciones, en caso de no presentarse éstas, en un plazo máximo de 60 días hábiles se emitirá la resolución final y se otorgará la concesión.

Una vez otorgada la concesión, el beneficiario debe cancelar el canon, para cuyo cobro se usará el caudal extraído y el uso indicado, y éste se llevará a cabo mediante un manual de dotaciones de acuerdo con el decreto de aprovechamiento de agua. El concesionario estará autorizado a mantener el aprovechamiento del agua para actividades de producción agropecuaria, en las condiciones en las que viene haciéndolo y conforme las necesidades y requerimientos agronómicos del cultivo.

El artículo 9 del proyecto de ley, señala que los jefes del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), el Senara y el AyA, están facultados para brindar colaboración para el cumplimiento del objeto de la presente iniciativa de ley. También, el artículo 10 señala que una vez vigente, se tiene por suspendida cualquier gestión administrativa de cierre definitivo de un pozo, hasta tanto no se resuelva en definitiva la solicitud de inscripción y de concesión.

III- Opinión del Órgano Contralor sobre el proyecto de ley.

Es oportuno indicar que el Órgano Contralor realiza su análisis en función de su ámbito de competencia, razón por la cual los asuntos técnicos o de otra naturaleza contenidos en el citado proyecto de ley que se apartan de esa premisa, no serán abordados, considerando que

por su especialidad, le corresponde a otras instancias emitir opinión o criterio conforme a las facultades que les asigna el ordenamiento jurídico.

Al respecto, se emiten las siguientes observaciones:

1-Con respecto a la justificación

Señala la afectación a las que se ven expuestas actividades de cultivo agrícola, principalmente melón y sandía, dado que al no estar autorizados los pozos que han sido perforados sin contar con las autorizaciones y concesiones, les califican como falta grave para la exportación de los productos, por lo que la amnistía se aplicaría en territorios dedicados a esos cultivos donde se ubican los pozos ilegales.

En relación con el manejo del agua, en el Informe sobre la gestión integral de las aguas subterráneas en zonas costeras¹, el Órgano Contralor consignó la existencia de una alta demanda del recurso hídrico en condiciones climáticas caracterizadas por extensos períodos de la estación seca, principalmente en el sector norte de Costa Rica. Esa situación genera la disminución de los caudales en los ríos y quebradas de esas zonas; por lo que, se recurre a la explotación de las aguas subterráneas, principalmente mediante la perforación de pozos para cubrir las necesidades básicas, tanto en las comunidades como en los proyectos privados de tipo turístico y urbanístico.

También, se identificaron conflictos por la disponibilidad del recurso hídrico subterráneo, ante la posibilidad de perder la fuente de abastecimiento que las suple. Así, por ejemplo en la provincia de Guanacaste, los mantos acuíferos han sido descritos por Senara como pequeños, muy vulnerables y con poca capacidad de recarga, lo que los coloca con una alta posibilidad de sobreexplotación y de contaminación por intrusión salina y otros componentes.

A esta situación debe sumarse los efectos adversos del cambio climático, caracterizado por eventos hidrometeorológicos cada vez más extremos en frecuencia e intensidad, por lo que es esperable que zonas o regiones del país experimenten situaciones de estrés hídrico. Así por ejemplo, de acuerdo con las proyecciones regionalizadas para el país², en el Pacífico Norte se esperan valores relativamente bajos de lluvias y un incremento anual de la temperatura máxima a mediano y largo plazo, con lo cual se acentúan las probabilidades de mayores sequías.³

¹ Oficio n.º DFOE-PGAA-11-2009 del 17 de julio de 2009.

² De acuerdo con las Proyecciones de Cambio Climático regionalizadas para Costa Rica (escenarios RCP-2.6 y RCP-8.5) del Instituto Meteorológico Nacional, para el Pacífico Norte se proyectan “tendencias negativas de la lluvia en casi todas las temporadas, con déficit porcentuales máximos de 5% para marzo-mayo de 2011-2040, 15% para marzo-mayo del 2041-2070 y de 15-30% en junio-agosto de 2071- 2100, es decir, una canícula que cada vez se vuelve menos lluviosa con respecto al clima de 1961-1990. Solo la temporada setiembre-noviembre no mostró desviaciones significativas, es decir, los montos estimados son similares a los del clima actual.”<http://global.imn.ac.cr/documentos/publicaciones/ProyeccionesEscenariosClimaticos/offline/ProyeccionesEscenariosClimaticos.pdf>

³ En el comunicado del Grupo Intergubernamental de Expertos Sobre Cambio Climático IPCC (comunicado 2021/17/PR del 9 de agosto de 2021), se indica que en las próximas décadas los cambios climáticos aumentarán en todas las regiones. Según el

En consecuencia, debería evaluarse los posibles impactos sobre la disponibilidad y seguridad futura del recurso hídrico que la amnistía podría ocasionar en las regiones o territorios donde ésta se pretende aplicar, considerando además, posibles escenarios de zonas de actual y potencial estrés hídrico, de sobreexplotación y la forma en que están distribuidas las diferentes asignaciones y usos del agua.

Se sugiere considerar que de acuerdo con la Política nacional para el subsector de agua potable 2017-2030, se establece un lineamiento de planificación para el abastecimiento de agua potable en función de la capacidad hídrica, el cual señala que se debe promover el monitoreo e instrumentalización en las cuencas hidrográficas y los acuíferos, utilizando el balance hídrico como instrumento de planificación para estimar la oferta hídrica y la demanda en función de los diferentes usos, así como una herramienta de proyección temporal en función de los escenarios de cambio climático.⁴

2.- Con respecto al contenido del proyecto de ley

De acuerdo con lo indicado en el artículo 2 del proyecto de ley, la amnistía aplicaría en todas las propiedades ubicadas en cualquier parte del territorio nacional, que tengan uno o más pozos no inscritos, siempre que se encuentren destinados a producción agropecuaria.

Al respecto, debe reiterarse la necesidad de que previo a beneficiar con la medida a los propietarios de esos territorios, se cuente con la información de estudios que permitan estimar el balance hídrico⁵ de las cuencas donde aplicaría la amnistía, así como la situación actual y potencial en cuanto disponibilidad y demandas, y se asegure que la medida es viable y se garantiza la disponibilidad de agua para esos usos agrícolas, sin detrimento de los concesionarios que ya han legalizado sus aprovechamientos, pero además, para el suministro o consumo poblacional, cuyo uso es prioritario sobre cualquier otro.

informe, con un calentamiento global de 1,5 °C, se producirá un aumento de las olas de calor, se alargarán las estaciones cálidas y se acortarán las estaciones frías; mientras que con un calentamiento global de 2 °C los episodios de calor extremo alcanzarían con mayor frecuencia umbrales de tolerancia críticos para la agricultura y la salud. Así se indica que como consecuencia del cambio climático, las diferentes regiones experimentan distintos cambios, que se intensificarán si aumenta el calentamiento. Por ejemplo: - El cambio climático está intensificando el ciclo hidrológico. Esto conlleva una mayor intensidad de las precipitaciones y las inundaciones asociadas, así como unas sequías más intensas en muchas regiones. - El cambio climático está afectando a los patrones de precipitación y las zonas costeras experimentarán un aumento continuo del nivel del mar a lo largo del siglo XXI, lo que contribuirá a la erosión costera y a que las inundaciones costeras sean más frecuentes y graves en las zonas bajas. Los fenómenos relacionados con el nivel del mar extremo que antiguamente se producían una vez cada 100 años podrían registrarse con una frecuencia anual a finales de este siglo.

⁴ División de Fiscalización Operativa y Evaluativa: Estrategia de abordaje para el determinante de cambio de escasez de recursos 2021.

⁵ Al respecto, en el informe DFOE-PGA-42/2007 sobre la evaluación de la aplicación de políticas y normativa en materia de recursos hídricos por el Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE), oficio n.º 14485 (FOE-PGA-492), la Contraloría General señaló que 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.

Con ello, se garantiza el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida, tal y como lo señala el artículo 50 Constitucional, al reseñar además, que el agua es un bien de la nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Así, según la norma “Su uso, protección, sostenibilidad, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos y tendrá prioridad el abastecimiento de agua potable para consumo de las personas y las poblaciones.”

En relación con los requisitos para la inscripción, el artículo 4 del proyecto de ley señala entre otros, una declaración jurada donde se indique la ubicación del pozo, el caudal que se extrae y el uso que se le da al agua, lo cual se sugiere, debe ser evaluado por las autoridades competentes de previo a proceder con el registro y a emitir la concesión de aguas. Ello permitiría determinar las condiciones en que se llevan a cabo los aprovechamientos, usos aplicados, distancias con otros pozos y fuentes de agua y tanques sépticos y en general, cotejar la información hidrológica disponible para mejor resolver sobre las inscripciones.

Con respecto a la participación de las instituciones competentes, el artículo 5 refiere que la audiencia de la Dirección de Aguas al Senara y AyA es facultativa, y por un plazo de 5 días hábiles, lo cual se sugiere modificar a efecto de que sea de carácter obligatoria y vinculante, en lo que respecta a las competencia de cada una de esas instancias.

Al efecto, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Creación del Senara, n.º 6877 del 18 de julio de 1983, le corresponde a esta institución, entre otros, el establecimiento de la cartografía de vulnerabilidad y la declaración de la sobreexplotación o del proceso de intrusión salina, y la normativa señala que esa entidad es la instancia técnica y científica especializada en materia de aguas subterráneas a la que le corresponde también investigar, proteger y fomentar el uso de los recursos hídricos del país, tanto superficiales como subterráneos; así como realizar, coordinar y promover la investigación científica hidrológica e hidrogeológica.

Además, en el inciso h) de ese mismo artículo 3 se consigna que a dicha entidad le corresponde “Vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en las materias de su incumbencia. Las decisiones que por ese motivo tome el Servicio, referentes a la perforación de pozos, y a la explotación, mantenimiento y protección de las aguas –que realicen las instituciones públicas y los particulares- serán definitivas y de acatamiento obligatorio.”

En lo que respecta a la intervención del AyA en el procedimiento de autorización para la perforación de pozos, la Contraloría General ha reseñado, con base en la normativa aplicable y lo indicado por la Procuraduría General de la República⁶, que ello es conveniente y necesario, de tal manera que sus criterios debidamente motivados y fundamentados en normas de la técnica y la ciencia, sean considerados para la toma de decisiones en esta materia, sobre todo cuando se demuestre la afectación real o potencial sobre las fuentes de abastecimiento de los sistemas que administra dicha entidad.

⁶ Dictamen n.º C-019-98 del 6 de febrero de 1998.

En otras opiniones emitidas con ocasión de consultas a proyectos de ley, la Contraloría General ha indicado que en la administración y gestión ambiental, existen competencias de diferentes instituciones que deben articularse mediante procedimientos que definan con claridad los distintos niveles de intervención e incidencia; así el principio de coordinación constitucional pretende un accionar conjunto intersectorial e interdisciplinario y eficiente administrativo.⁷

Finalmente, en cuanto la autorización de extracción y aprovechamiento, el artículo 8 del proyecto de ley no indica que éste se mantendrá con sujeción a un plazo, es decir, es de carácter permanente, lo cual se sugiere revisar considerando criterios de legalidad y constitucionalidad, en el tanto, como se ha indicado líneas atrás, debe garantizarse el acceso al agua para consumo humano, y por ello la necesaria sujeción de un plazo razonable que permita valorar y revisar las asignaciones. Además, de que podría conllevar apropiaciones y privación de un recurso que es escaso, finito y vulnerable, conforme su naturaleza jurídica de dominio público.

El Órgano Contralor emite esta opinión a efecto de que sean valoradas las observaciones y sugerencias realizadas a esta nueva iniciativa. En este sentido, se enfatiza a las señoras y señores diputados, de manera que se garantice la mayor satisfacción del interés público, el justo equilibrio entre el mayor bienestar a todos los habitantes del país, la producción agropecuaria, el derecho a una ambiente sano ecológicamente equilibrado y el acceso al agua.

Atentamente,

Licda. Carolina Retana Valverde
GERENTE DE ÁREA



Licda. Lía Barrantes León
ASISTENTE TÉCNICO

Lic. Juan Luis Camacho Segura
ABOGADO

CRV/LBL/JLCS/pmt

Ce: Despacho Contralor

Expediente (G: 2022000809-4)

NI: 3486-2022

⁷ Con respecto a este principio, la Sala Constitucional lo reconoce como uno de los principios de la organización administrativa implícito en la Constitución Política que permea el entero ordenamiento jurídico administrativo, y obliga a todos los entes públicos. Su propósito es evitar las duplicidades y omisiones en el ejercicio de las funciones administrativas de cada ente público, es decir, que sean desempeñadas de forma racional y ordenada. Asimismo, establece que la coordinación debe mediar entre todos los entes y órganos públicos al ejercer sus competencias y prestar los servicios que el ordenamiento jurídico les ha asignado; además, asegura la eficacia y eficiencia administrativas.” Informe n.º DFOE-SOS-IF-00002-2021, del 21 de junio de 2021.