



Bo. México, 450 metros al norte de Torre Mercedes Benz en el Paseo Colón
Teléfono: 258-8585 Facsímil: 248-2371 Correo Electronico: dhr@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José, Costa Rica

San José, sábado 5 de marzo de 2005

Para: Mba. Patricia Campos
Secretaria Central
Secretaría Técnica Nacional Ambiental
Ministerio de Ambiente y Energía
Número de Fax 225-8862

Ing. José Miguel Zeledón Calderón
Encargado del Departamento de Aguas
Ministerio del Ambiente y Energía
Número de Fax 283-7140


Ing. Emel Rodríguez
Director del Área de Conservación Arenal Tempisque
Ministerio del Ambiente y Energía
Número de Fax 695-5982

Ing. Sergio Salas Arias
Gerente General
Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y
Avenamiento
Número de Fax 222-8785

Sr. Marcony Suárez Soto
Intendente Municipal
Concejo Distrital de Monteverde
Número Je Fax 645-5444

Lic. Carlos Manuel Rodríguez Echandi
Ministro
Ministerio del Ambiente y Energía
Número de Fax 257-0697

Lic. Rodolfo Coto Pacheco
Ministro
Ministerio de Agricultura y Ganadería
Número de Fax 232-2103

Sr. Danilo Zamora Miranda
Santa Elena, frente al Peaje, Monteverde, Puntarenas 
Número de Fax 645-7575

Sr. Johnny Guzmán Zamora
Presidente Sociedad de Usuarios del Agua
ROGUMECA S.A.
Número de Fax 645-5269

OFICIO N°02162-2005-DHR
AL CONTESTAR POR FAVOR CONSIGNE ESTE
NUMERO DE OFICIO

EXPEDIENTE N° 18024-23-2004-QJ



Defensor de los Habitantes

José M. Salas

Asunto: INFORME FINAL CON RECOMENDACIONES

En esta Defensoría se tramita el expediente número 18024-23-04, relacionado con una denuncia interpuesta por el señor Danilo Zamora Miranda, en representación de un grupo de vecinos de Monteverde.

Concretamente el denunciante solicitó que se investigue sobre dos concesiones de agua para riego, adjudicadas según su dicho, a la Sociedad de Usuarios ROMUGECA S.A. en las quebradas "Máquina" y "Cuecha", ya que las mismas aparentemente se otorgaron en forma irregular, atentando contra el recurso hídrico de la zona y el ecosistema mismo.

En virtud de los hechos denunciados, esta Defensoría admitió el caso para su estudio y análisis, procediendo a la apertura de dos expedientes conforme a sus competencias de ley y para mejor resolver. Bajo el expediente No. 18313-24-2005 esta Defensoría analizará el tema del procedimiento seguido por la administración para el otorgamiento de las concesiones de agua supra mencionadas, así como el tema denunciado por algunos vecinos de la comunidad en cuanto a las obras civiles ejecutadas, concretamente obras de zanjeado en vías públicas, tanto nacionales como vecinales y los correspondientes permisos otorgados al efecto. Por otra parte, bajo el expediente No. 18024-23-2004, al cual pertenece el presente informe, abordará los posibles impactos ambientales de las concesiones sobre el medio ambiente y concretamente sobre el recurso hídrico.

Para tales efectos, se procedió a solicitar a las autoridades respectivas que rindieran los informes sobre los hechos apuntados. En oficio 12475-2004-DHR de fecha 22 de diciembre del 2004, se solicitó información al Departamento de Aguas y en el oficio 12488-2004-DHR de fecha 23 de diciembre del 2004 se solicitó información a la Dirección del Área de Conservación Tempisque, ambas instancias del Ministerio del Ambiente y Energía.

Mediante oficio 1205-2005-DHR de fecha 07 de febrero del 2005, se solicitó ampliación de información al Departamento de Aguas del Ministerio del Ambiente y Energía y en oficio 1471-2005-DHR de fecha 15 de febrero del 2005 se solicitó información al Ministerio de Agricultura, y Ganadería; por oficio 1210-2005-DHR de fecha 07 de febrero del 2005, se solicitó información a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y en oficio 1285-2005-DHR de fecha 07 de febrero del 2005, se solicitó información al Servicio Nacional de Riego y Avenamiento.

De seguido se exponen las respuestas de las instituciones consultadas así como las diligencias de esta Defensoría en el caso concreto:

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y ENERGIA

A la solicitud de información remitida por esta Defensoría en diciembre al Departamento de Aguas, se dio respuesta en oficio IMN-DA-0160-04 del 13 de enero del 2005, suscrito por el señor José Miguel Zeledón, Jefe del Departamento de Aguas, informando sobre la secuencia en la tramitación administrativa de las concesiones, tema no objeto de investigación en el presente informe.

El día 12 de enero del 2005, la Defensoría de los Habitantes coordinó una visita a la comunidad de Monteverde, en compañía de funcionarios del Ministerio de Ambiente y Energía del Área de Conservación Tempisque, del Departamento de Aguas del mismo Ministerio, del Servicio Nacional de Riego y Avenamiento y diferentes representantes de la comunidad. En esta oportunidad se realizó una reunión en las oficinas del Concejo de Distrito de Monteverde, en la cual la Defensoría tomó nota de las posiciones de las partes, y propició el diálogo entre las mismas y los funcionarios públicos asistentes y, posteriormente se realizó una inspección a las quebradas "Máquina" y "Cuecha".

De la inspección realizada esta Defensoría solicitó a las instituciones asistentes que remitieran el informe técnico que acreditara la evaluación de lo observado in situ, para incorporar el criterio técnico a la presente resolución.

El Ministerio del Ambiente y Energía, Área de Conservación Tempisque, por oficio ACAT-D-GMR-007 del 24 de enero del 2005, suscrito por el señor Angel Manuel Guevara Villegas, Gerente de Manejo de Recursos Naturales, informó que de la visita realizada a las dos quebradas "Cuecha" y "Máquina", se habían encontrado algunas irregularidades. Al respecto se indicó lo siguiente:

"...4. En la gira de campo se pudo determinar lo siguiente:

a. Quebrada "Máquina ": en zona de protección y sobre el cauce se construyó un tanque de cemento de aproximadamente 0.5 X 1.25 x 1.2 metros), capacidad de almacenaje estimada en 2 m³, para captación y filtraje.

No se observó corte de la vegetación sobre el cauce, solo remoción de materiales y suelo para la construcción del tanque

Aguas arriba sobre el curso de la quebrada aproximadamente a 25 metros del tanque, se construyó una represa en forma transversal a la quebrada con una altura de 90 centímetros de alto. Se removió materiales y suelo para la construcción de dicha obra. Se observó otras obras sobre el cauce como cajas de registro y tuberías de otras captaciones.

b. Quebrada "Cuecha": se observaron obras previstas para la construcción de represamiento, tuberías de 6 pulgadas de diámetro instaladas y enterradas. Se removió suelo y materiales para el represamiento.

c. Finca Propiedad de James Green: En esta finca se están realizando remoción del suelo en terrenos de uso agrícola y construcción de laguna cercana y dentro de la zona de protección de la Quebrada Cuechas. Así como corta de vegetación arbórea..

5. Los datos de campo georeferenciados en el sistema de información geográfica del ACTAT, determina que las obras se realizaron en la zona de amortiguamiento de la zona protectora Arenal Monte Verde y dentro del corredor biológico "Monte Verde - Golfo de Nicoya".

6. Es importante destacar que conforme ha aumentado la población en la región de Monte Verde, la demanda sobre recursos hídricos se ha incrementado. El agua disponible para los ecosistemas acuáticos ha disminuido no solo debido a una menor cantidad de agua en ríos y quebradas, sino por la pérdida de calidad de este recurso...

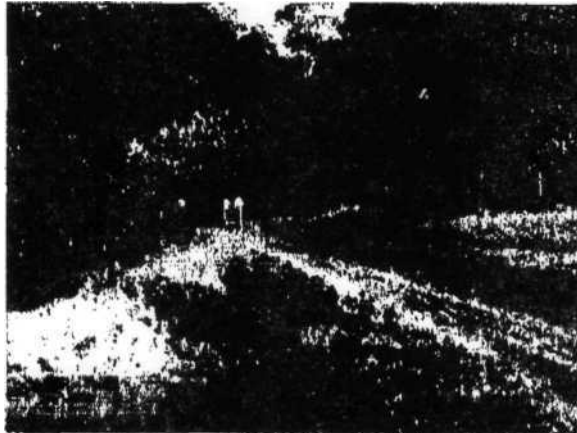
7. *Los ecosistemas boscosos y riberaños proveen bienes y servicios a la economía de Monte Verde y del país; y estos se han venido consecuentemente deteriorando, eliminando opciones de desarrollo en forma no planificado.*

RECOMENDACIONES:... 5) Dar seguimiento de acuerdo al debido proceso a los impactos ocasionados en la remoción del suelo y las obras dentro de la zona de protección de la quebrada "La Cuecha", en la finca propiedad del señor James Green, por parte de la Oficina de Atención al Usuario del ACAT en Monte Verde.... "

En dicho informe se adjuntaron como prueba las siguientes fotografías del lugar que dan fe de lo observado en su momento:



Obra de excavación dentro de la zona de protección de la quebrada "Cuecha"



Movimiento de tierra cercano a la quebrada "Cuecha"



Tala en la finca del señor James Green

Amén de lo anterior, es menester indicar que el informe rendido por el Área de Conservación Arenal - Tempisque en su primera conclusión indica:

"I. A pesar de que el ACAT tiene una oficina de atención del usuario en Monte Verde; el SENARA y las otras dependencias del MINAE (Dpto. Aguas y SETENA), no realizaron ninguna consulta sobre los posibles impactos de este proyecto en la región de Monte Verde. "

La Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), en el informe rendido con ocasión de la visita de campo, oficio número SG-127-04 del 26 de enero del 2005, suscrito por la MBA. Patricia Campos Mesen, Secretaria General, informa que el proyecto de riego en cuestión no ha incumplido con las obligaciones ambientales plasmadas en el Plan de Gestión Ambiental. Se indica que mediante oficio SG-1562-2003-SETENA de fecha 26 de setiembre del 2003 se otorgó la viabilidad ambiental al proyecto. Y en resolución No. 1750-2004-SETENA del 19 de octubre del 2004, se aprobó una prórroga por el plazo de 6 meses a la declaratoria de viabilidad ambiental.

Por otra parte mediante oficios IMN-DA-0376-05 del 8 de febrero del 2005, y IMN-DA-0405-05 del 14 de febrero del 2005, suscritos por el señor José Miguel Zeledón, Jefe del Departamento de Aguas del Ministerio del Ambiente y Energía, informa que las concesiones habían sido otorgadas de acuerdo a los documentos técnicos aportados por el Servicio Nacional de Riego y Avenamiento.

En oficio SG-392-05 de fecha 01 de marzo del 2005, la SETENA indicó que no se realizó inspección en el presente caso, basado en Reglamento General sobre los Procedimientos de Impacto Ambiental. Indica que de acuerdo a la información suministrada por el Departamento de Aguas y el Instituto Meteorológico Nacional, ambas instancias del MINAE, concluyeron que la obra a desarrollar era de riesgo ambiental mínimo. No obstante lo anterior, se solicitó al SENARA una "Declaración Jurada" de compromisos ambientales.

SERVICIO NACIONAL DE AGUAS SUBTERRÁNEAS, RIEGO Y AVENAMIENTO.

1.- Por oficio RC-013-05 del 13 de enero del 2005, suscrito por el Ingeniero Luis Diego Castillo Valle, Coordinador Región Central Occidental del Servicio Nacional de Riego y Avenamiento,

indica que en la fecha de realización de la inspección no existía construcción alguna al sitio de toma y conducción del Proyecto Monte Verde de la Sociedad de Usuarios de Agua de ROGUMECA S.A.

2.- El Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento, por oficio GE-134-2005 del 16 de febrero del 2005, suscrito por el Ingeniero Sergio Salas, Gerente General manifestó el apoyo de la institución al proyecto de riego, exponiendo las razones que sustentan las condiciones para otorgar las respectivas concesiones, en principio condiciones meramente ambientales, cuyo efecto es netamente técnico para una buena producción. Al respecto se indicó:

"... El balance hídrico de la zona de Monteverde ... basado en datos reales de precipitación, humedad relativa y temperatura, la cantidad de agua que se necesita suplir al suelo para contrarrestar las pérdidas de agua por evapotranspiración, es decir, comparando lluvia contra los requerimientos de agua de los cultivos, se define el déficit de agua que se debe aportar a los cultivos riego.

Con los datos de temperatura media y humedad relativa se calcula la evapotranspiración potencial (ETP) de la zona en estudio cuyo dato corresponde a los requerimientos de los cultivos. Haciendo una resta de ETP menos la precipitación efectiva nos da el dato de déficit hídrico de la zona, es decir, la cantidad de agua que es necesario suplir al cultivo para que pueda producir sin ningún estrés hídrico. Si el ETP es mayor que la precipitación efectiva se entenderá que cualquier cultivo que se siembre en la zona ocupa de riego...

Con base en la información presentada... queda demostrado que en la zona de Monteverde existe una necesidad de contar con sistemas de riego si se quiere poner bajo producción cultivos que sean económicamente rentables, ya que el déficit hídrico de la zona no permitiría obtener una producción elevada. Además durante algunos meses no permitiría la producción de! todo..."

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA

En oficio DM-175 del 01 de marzo del 2005, el Ministro Rodolfo Coto Pacheco, informó lo siguiente:

"1. Política del MAG para el desarrollo de la actividad agrícola de la zona de Monteverde.

El objetivo del proyecto es incentivar las siembras de hortalizas tanto en invernadero como a cielo abierto en la cual se utilizaría la técnica de riego por goteo en la que se evitaría la erosión de los suelos, se aprovechará al máximo el agua y evitará el desperdicio de esta. Además el riego se va utilizar en la producción de pasto para la producción de leche y ganado doble propósito y también será utilizado en riego para el cultivo de café. Todas estas técnicas tienen la finalidad de conservar el suelo y el ambiente.

Este proyecto de riego fue presentado por la Sociedad de Usuarios ROGUMECA y es apoyado por el ASA de Monteverde.

2. Criterios técnicos del fideicomiso MAG-PIPA/BANCRECITO en relación a la actividad agropecuaria establecidos para la aprobación del crédito dentro del fideicomiso de la Sociedad de Usuario de Aguas ROGUMECA:

El fideicomiso MAG-PIPA/BANCREDITO como herramienta de apoyo financiero del Ministerio de Agricultura y Ganadería busca fortalecer preferentemente a las organizaciones de pequeños y medianos productores agropecuarios para incrementar la productividad de sus predios mediante la ejecución, desarrollo, innovación y aplicación de tecnología apropiada a las actividades agrícolas por medio del financiamiento, para ello se basa en las políticas establecidas por el Ministerio de Agricultura y Ganadería como ente rector del sector agropecuario.

Coordinado con el accionar del Sector Agropecuario se han ejecutado proyectos que permitan una transformación tecnológica en procura de un mejor aprovechamiento de los recursos como es el caso del Proyecto de Riego financiado a la Sociedad de Usuarios de ROGUMECA.

Este proyecto se encuentra dentro de las acciones estratégicas a desarrollar por el Programa de Generación de Empleo coordinado por el Ministerio de Planificación Nacional, y su objetivo es fomentar la agricultura bajo riego; también se encuentra dentro del plan sectorial y por ende en el Plan Anual Operativo institucional de la Dirección Regional Pacífico Central del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

De acuerdo con lo anterior, SENARA como institución del Sector Agropecuario que se especializa en el aprovechamiento y distribución del agua para riego dirigido al apoyo en el incremento y diversificación de la producción agropecuaria del país, prepara el estudio de factibilidad, determinando los aspectos técnicos de la construcción del riego y costos de la obra, que en este caso es de 49.9 millones de colones; así mismo, coordina la ejecución del proyecto a nivel técnico, al igual que todos los proyectos, éste fue aprobado previamente por el Comité Sectorial Agropecuario de la Región Pacífico Central

El objetivo general del proyecto es promover la reconversión hacia una agricultura bajo riego más eficiente, incrementando la producción de los sistemas agro productivos a través de la construcción de un sistema de riego a presión y sus respectivos sistemas parcelarios para 19 hectáreas en el poblado de Monteverde.

Se busca con ello, elevar el nivel de ingreso de los usuarios del proyecto por la diversificación y la intensificación de los medios de producción, generar fuentes de empleo en la zona, incrementar la producción y la productividad de los cultivos a sembrarse de una manera sostenida durante todo el año, mejorar las técnicas de producción en los cultivos para autoconsumo e inducir la cultura de riego para garantizar un uso racional y eficiente de los recursos agua y suelo.

SENARA es la institución encargada de supervisar la construcción de las obras de infraestructura para dotar de riego a las fincas de los miembros de ROGUMECA, donde se instalará un sistema de conducción por medio del cual el agua será llevada desde el sitio de la toma ubicada en quebrada Cuechas hasta las áreas de riego. La conducción principal tiene 5,820 metros y contará con 11 tomas parcelarias.

El sistema de riego a instalar se fundamenta en las características del cultivo, el tipo de suelo y la topografía, por ello se utilizará el riego por aspersión móvil para los agricultores beneficiarios del proyecto que solicitaron un sistema de riego, para la producción de chile, tomate y hortalizas, se instalará un sistema de riego por goteo en un área de 10,000 m² por agricultor.

Complementando estas técnicas y debido a que en Monteverde las cantidades de lluvia que se presentan en ciertas épocas de año son superiores a las que necesita el cultivo y en otras épocas

hay escasez de agua, se pretende que los productores en una etapa posterior inmediata adopten sistemas de producción en ambiente controlado de tal manera que puedan ser controlados factores agroclimáticos y fitosanitarios. Bajo este sistema productivo se busca lograr un uso más racional y eficiente del agua.

De conformidad con el SENARA, apoyado con el MAG y demás instituciones del sector agropecuario presentes en cada región, define los criterios técnicos sobre los cuales se analizan y establecen las condiciones para el financiamiento del proyecto de riego."

Otros documentos de importancia analizados durante la investigación:

1.- Mediante oficio CMDM-05-02-05 del 04 de febrero del 2005, suscrito por el señor Marcony Suárez Soto, Intendente Municipal, dirigido al señor Ministro del Ambiente y Energía, señor Carlos Manuel Rodríguez Echandi, solicita la revisión de las concesiones otorgadas a la Sociedad de Usuarios de Agua ROMUMECA S.A. y la conveniencia de realizar un estudio de impacto ambiental en relación con las mismas.

2.- "Declaración Jurada" de fecha 26 de mayo del 2003, ante el Notario Lic. Geovanni López Jiménez, según el cual el SENARA asume responsabilidades de tipo ambiental para la ejecución de los Proyectos de Riego de Monteverde. Entre los compromisos más relevantes se menciona:

".. En la actividad de movimiento de tierras por excavación de zanjas para la colocación de la tubería, el SENARA se compromete a disponer adecuadamente los materiales extraídos en el sitio de captación en ambas márgenes de la zanja... El SENARA se compromete a encauzar las aguas de escorrentia y otros flujos superficiales para minimizar de ese modo los problemas de lavados de suelo y la consecuente sedimentación, producto de la construcción de dicha obra. Se ubicará apropiadamente la red de riego para evitar deslizamientos y se evitará la corta de árboles sobre la línea de conducción de la tubería, de tal manera que la línea de conducción de la tubería tenga un trazado que se ajuste a la permanencia de los árboles existente..."

2.- Informe IMN-DA-2696-2003 del Departamento de Aguas del Ministerio del Ambiente y Energía, emite el criterio técnico que da base a las concesiones otorgadas.

Otras gestiones realizadas en atención a la denuncia:

El día 24 de enero del 2005, los denunciantes se apersonan en esta Defensoría y son atendidos por el Defensor José Manuel Echandi Meza, en la cita se recibe una ampliación de la denuncia en torno a las acciones llevadas a cabo por personeros del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, siendo que el Ministro de dicha, cartera se encontraba en la reunión, se tomaron varios acuerdos, siendo uno de ellos de que se volvería a visitar la zona, pero en esta oportunidad con la participación de los jefes competentes.

Efectivamente la visita tuvo lugar el día 4 de febrero del 2005, en dicha reunión estuvieron presentes, el señor José Manuel Echandi, Defensor de los Habitantes, el Ministro de Obras Públicas y

Transportes, señor Randall Quirós Bustamente, el Gerente General del Servicio Nacional de Riego y Avenamiento, señor Sergio Salas, el Intendente Municipal, señor Marcony Suarez, el señor José Miguel Zeledón, Director del Departamento de Aguas y otros, así como habitantes interesados en el asunto. En dicha reunión los denunciantes expusieron en forma amplia sus preocupaciones, en igual sentido el representante de la Sociedad de Usuarios ROGUMECA.

Durante la investigación se constataron los siguientes hechos:

1. - Los proyectos de Riego Cerro Plano y Monteverde a ser desarrollados por la Sociedad de Usuarios de Agua, ROGUMECA S.A. en Monteverde, son propiedad del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), de conformidad con la normativa vigente y es esa instancia la responsable jurídica y técnica de los mismos.

2.- Dichos proyectos cuentan con la viabilidad ambiental, así consignado en los oficios SG-1562-2003-SETENA del 09 de octubre del 2003 y SG-1447-2003-SETENA.

Para la atención de este requisito se estuvo a lo dispuesto por el Decreto Ejecutivo No. 25704-MINAE Reglamento sobre Procedimientos de la SETENA y al Decreto Ejecutivo No. 26228-MINAE, siendo suficiente desde el punto de vista de las normas vigentes en ese momento la presentación del Formulario de Evaluación Ambiental Preliminar (FEAP). Para contar con la viabilidad ambiental del proyecto de riego, no se requiere de la presentación de un estudio de impacto ambiental.

El Plan de Gestión Ambiental y las Declaraciones Juradas de Compromisos Ambientales fueron presentadas por el SENARA como responsable de los proyectos ante la SETENA. Estas últimas fueron presentadas el 17 y 27 de agosto del 2003, atendiendo lo requerido por las resoluciones 429-2003-SETENA del 06 de mayo del 2003 y la 430-2003-SETENA de misma fecha.

3.- De la documentación a la que tuvo acceso esta Defensoría y el análisis de la normativa vigente, no se logró determinar la obligatoriedad de contar con un estudio de impacto ambiental como requisito previo y jurídicamente exigible para el otorgamiento de las concesiones y desarrollo del proyecto de riego como tal, siendo suficiente la presentación de la declaración jurada de compromisos ambientales.

4.- La concesión que se otorgó en la quebrada "Cuecha" mediante la resolución R-254-2004-AGUAS-MINAE de las 10 horas del 08 de setiembre del 2004 y la concesión que se otorgó en la quebrada Máquina por medio de la resolución No. 388-2002-AGUAS-MINAE de las 9 horas del 27 de octubre del 2002, según se desprende de la información aportada al expediente por las instancias públicas responsables, ambas fueron otorgadas en atención a los criterios técnicos que sustentan las condiciones de las mismas, siendo que no existe afectación al recurso hídrico de las quebradas que afecten la sostenibilidad del mismo y que riña con otros usos como el abastecimiento poblacional.

5.- De acuerdo a la "Declaración Jurada de Compromisos Ambientales", al SENARA le asiste una labor de vigilancia y atención sobre los compromisos adquiridos desde el punto de vista ambiental.

6.- Del informe ACAT-D-GMR-007 del 24 de enero del 2005, del Área de Conservación Arenal Tempisque del Ministerio del Ambiente y Energía, se concluye que han existido actividades de remoción de suelo y obras dentro de la zona de protección de la quebrada La Cuecha en la finca propiedad del señor James Green, situación que genera duda razonable, sobre el fiel cumplimiento de los compromisos ambientales adquiridos por SENARA ante la SETENA.

7.- De los documentos técnicos aportados al expediente, concretamente el oficio IMN-DA-0160-04 del 13 de enero del 2005, del Departamento de Aguas, existen en la quebrada "Cuecha" aprovechamientos de agua ilegales.

8.- De conformidad con el informe DM-175 del 01 de marzo del 2005, del Ministerio de Agricultura y Ganadería, es claro que el proyecto de riego en cuestión se encuentra amparado en la política del citado ente para el desarrollo de la actividad agrícola en la zona de Monteverde, así como en los criterios técnicos del Fideicomiso MAG-PIPA/BANCREDITO para el desarrollo de la actividad mencionada.

9.- Durante la investigación se reflejó la falta de coordinación entre las instituciones competentes en la atención del caso. Lo anterior de acuerdo con la conclusión primera del oficio ACAT-D-GMR-007 del 24 de enero del 2005, suscrito por el señor Angel Manuel Guevara Villegas, Gerente de Manejo de Recursos Naturales del Área de Conservación Tempisque del Ministerio del Ambiente y Energía.

CONSIDERANDO

PRIMERO: La incidencia del desarrollo sobre los recursos naturales: la importancia de la declaración de viabilidad ambiental de todo proyecto, y el cumplimiento de los compromisos adquiridos.

Con la publicación del Informe de Roma de 1972, bajo el título: "Límites del Crecimiento" se inició la preocupación mundial por los efectos ambientales del crecimiento económico, documento que manifestó lo siguiente:

"... el crecimiento económico está necesaria e indefectiblemente limitado por la disponibilidad finita de recursos naturales y servicios ambientales del planeta. Su principal conclusión es que el eventual colapso del sistema económico sólo podría ser evitado por una política explícita e inmediata que limitara la población y la polución, y concluye a un estado de cero crecimiento..."¹

¹ Figueroa B., Eugenio. Restricciones y Desafío para la sustentabilidad ambiental del crecimiento económico en Latinoamérica. Medio Ambiente en Latinoamérica: Desafíos y Propuestas. Editado por Calvo. Figueroa y Vargas, San José, Costa Rica, 1997, p, 5

La Declaración de Rio de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de julio de 1992, se constituyó en un instrumento de derecho internacional que reconoce la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, así como la proclamación de los seres humanos como el centro de las preocupaciones en materia de desarrollo sostenible, como sujetos con derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Con el fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente debe significar un elemento integrante del proceso de desarrollo que no puede considerarse en forma aislada. El hombre ha explotado la naturaleza, no solo para su supervivencia, sino también para su desarrollo y comodidad, dialéctica entre desarrollo y ambiente que ha estado presente a lo largo de toda la historia de la humanidad. No obstante, el punto medio ha sido difícil de encontrar, y ha sido el derecho un instrumento utilizado con el fin de conciliar esta polémica. En Costa Rica, desde hace algunos años se empieza a enfrentar el deterioro del medio ambiente, situación que comenzó a afectar a diferentes grupos de ciudadanos, creándose conflictos que se han logrado resolver en muchos de los casos con apego al derecho y a las leyes.

Es de vital importancia para el caso sub examine tener presente que el ambiente constituye un bien común, que hace exigible su conservación tanto para las generaciones presentes y futuras, lo cual conlleva la presencia de mayores dificultades en la lucha por armonizar el accionar del desarrollo económico del país con la armonía hacia la naturaleza.

Es una realidad que el crecimiento económico representa para el país un desafío y una necesidad, no obstante, ese crecimiento del país en alguna medida ha estado concentrado en la explotación de los recursos naturales y hoy por hoy, existen casos comprobados de explotaciones no sustentables de algunos recursos y de utilización de otros al límite de su capacidad, tal es el caso del recurso hídrico en el país, hecho insistentemente denunciado por la Defensoría de los Habitantes, a lo cual deben agregarse niveles crecientes de contaminación y generación de desechos. Situación que pone en alerta sobre las reales posibilidades de que el país vea deteriorada su riqueza natural, poniendo en riesgo la sustentabilidad ambiental y la sostenibilidad de su crecimiento.

Dentro de dicho contexto, el desarrollo de nuevas actividades en una de las regiones con mayor riqueza natural de nuestro país con su característica de "bosque nuboso", como lo es Monteverde, si bien representa una oportunidad de crecimiento, su desarrollo no puede estar al margen de la protección de los recursos naturales existentes en la zona, todo lo contrario, la promoción y puesta en práctica de las actividades productivas debe encontrar su límite natural en la capacidad del ecosistema para soportar sostenidamente los impactos, En este punto resulta importante hacer referencia al ecosistema respecto del cual estamos hablando:

"Un bosque nuboso como lo es Monteverde se caracteriza por ser un bosque húmedo sin inundaciones. Es un bosque de montaña caracterizado por una humedad aproximada del 100% durante todo el año. Hay un constante movimiento de nubes por los valles y los copas de los árboles. El bosque obtiene el agua por medio de la evapotranspiración -la acumulación de vapor de agua en el suelo del bosque y en las plantas aéreas conocidas como epífitas. El follaje alberga una gran diversidad de epífitas. Algunas, como las "barbas de viejo" (el liquen usnea), que cubre ramas y enredaderas, actúan como una enorme red que captura la humedad. Los troncos de los

árboles están casi siempre cubiertos de musgos, bromeliáceas, helechos y otras plantas. Los bosques nubosos intactos desempeñan un papel extremadamente importante en la hidrología, de ciertas regiones del planeta: capturan, almacenan y filtran el agua que va a parar a las comunidades locales y a grandes ríos a cientos de millas de distancia,

El bosque nuboso existe gracias a los vientos alisios, húmedos y tropicales, que soplan del este al oeste desde el mar Caribe. Estos vientos cargados de humedad son forzados a subir las escarpadas laderas de montañas. El aire se enfría conforme gana altitud, y la humedad se condensa en gotas de agua que forman las casi constantes nubes. Uno de los rasgos que caracterizan al bosque nuboso (a diferencia del bosque húmedo) es que en un bosque nuboso la mayor parte de la humedad se obtiene de las nubes (brumas horizontales), y una cantidad mucho menor se recibe en forma de lluvia (precipitaciones verticales). Cientos de plantas han evolucionado para depender de esta humedad continua, y cientos de animales han evolucionado para depender de estas plantas... Varios estudios a lo largo de los últimos años, sobre todo en la reserva de Monteverde, demuestran que la producción de nubes se ve afectada directamente por la deforestación en las zonas más bajas. Cuando los vientos cálidos y secos suben por las laderas camino de los bosques alpinos, deben alcanzar mayor altura para que se forman las nubes. La reserva Chirripó se extiende por las cumbres de la línea divisoria continental: si las nubes se forman a mayor altura, se formarán por encima del bosque tropical, no a su altura. Esto privará a las plantas la humedad imprescindible para su supervivencia. Este tema se ha estudiado profusamente en Monteverde y es muy probable que la amenaza sea común a los bosques nubosos en otras zonas similares.



Puesto que los bosques nubosos se encuentran en las montañas, son mucho más fríos que los bosques cálidos y húmedos tropicales que conoce la mayoría de la gente. Los vientos de la montaña, y el peso añadido de las epífitas cargadas de agua causan a menudo la rotura y caída de ramas. Las ramas que caen provocan pequeñas fisuras, permitiendo el crecimiento de plantas que toleran la luz, y permitiendo un mosaico de constante sucesión.

La superficie del suelo del bosque nuboso o capa de humus tendrá menos fertilizantes, lo que significa que las hojas que caen al suelo no se descomponen lo suficientemente deprisa para dar nutrientes a los árboles... En el bosque nuboso, la lluvia penetra la corteza del suelo con más facilidad: por tanto, como regla general la altura de los árboles será menor que en un bosque húmedo. Esto reduce la altitud de

las copas del bosque nuboso y aumenta su aspecto nuboso. Hay abundando de animales, pero el bosque nuboso cuenta con un monte bajo más tupido, de forma que nosotros, los visitantes,

tenemos más dificultades para observarlos. De hecho, las aves son más abundantes además de más visibles en malezas y bosques secundarios.²

Por lo tanto, para el desarrollo de las actividades de riego en la zona de Monteverde, como es el caso que nos ocupa, debe existir certeza absoluta en los entes responsables de administrar el recurso y consecuentemente otorgar las autorizaciones de uso, de que no se generarán afectaciones al medio ambiente circundante más allá de lo técnicamente viable para la operación de las concesiones, garantizando la protección del recurso hídrico y de las diferentes especies de flora y fauna; que la población vecina no se verá afectada por problemas de contaminación ambiental o carencia de agua para consumo humano.

Con el fin de garantizar lo anterior, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía, fue creado en 1995 por la Ley Orgánica del Ambiente, con el fin de dirigir el sistema de evaluación de impacto ambiental, además de operar como el principal ente evaluador y contralor de los impactos ambientales generados por actividades productivas y obras de infraestructura pública y privada.

Para evitar la contaminación de los recursos naturales nacionales, así como la afectación de la riqueza natural existente, la normativa vigente sobre la materia, exige el cumplimiento de una serie de medidas técnicas y legales, que deben hacerse presentes en todo proyecto.

Tal es el caso de la presentación y aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental del MINAE y la aprobación de la concesión o permisos respectivos. Expresamente es el artículo 61 de la Ley Orgánica del Ambiente, la normativa que señala la posibilidad de la autoridad competente, de dictar las medidas preventivas y correctivas necesarias cuando sucedan contingencias por contaminación ambiental y otras que no estén contempladas en la ley.

Al respecto el Decreto Ejecutivo No. 25705-MINAE, Reglamento sobre Procedimientos de la SETENA se refiere al "Formulario de Evaluación Ambiental Preliminar (FEAP) como: *Documento de formato preestablecido, que debe ser llenado por el proyectista que permita identificar en forma somera tu viabilidad ambiental del proyecto y la necesidad de requerir o no un ESIA y su alcance*", así como lo establecido en los artículos 19 y 20 del Decreto Ejecutivo No. 26228-MINAE, ambos vigentes en ese momento. En el presente caso, el SENARA dio cumplimiento a la citada normativa.

Si bien es cierto uno de los argumentos en contra de las concesiones otorgadas ha sido la inexistencia de un estudio de impacto ambiental que determine la viabilidad ambiental o no del proyecto, de la documentación a la que tuvo acceso esta Defensoría **así como las normas vigentes al momento de las autorizaciones**, no resultaba obligatorio contar con un estudio de impacto ambiental como requisito previo para el otorgamiento de las concesiones y desarrollo del proyecto de riego como tal. Por lo tanto, el otorgamiento de la viabilidad ambiental a través de la aprobación del FEAP se puede tener como apropiado. Lo anterior compromete a la administración para que ejerza sus competencias de evaluación y verificación del cumplimiento del FEAP respecto de las obras que se ejecuten, a su amparo.

² Dirección electrónica <http://cloudbridge.org/context-es.htm>

Debe llamarse la atención tanto de la SETENA, del Departamento de Aguas del MINAE y del SENARA, que según el oficio ACAT-D-GMR-007 del 24 de enero del 2005 del Área de Conservación Arenal Tempisque, existe la verificación en el campo de impactos ocasionados por las obras ejecutadas al amparo de los términos de las concesiones, tales como remoción de suelo y obras dentro de la zona de protección de la quebrada "Cuecha" y en la finca del señor James Green.

Lo anterior, obliga a las entidades mencionadas a pronunciarse desde el punto de vista técnico - científico respecto del grado del impacto advertido en su momento por el Área de Conservación y si esas afectaciones están contempladas como que pueden tenerse como normales para la ejecución del proyecto, o bien si han excedido las acciones en los impactos previstos. Si resultado de ese análisis devienen posibilidades de efectos adversos a los recursos, deberán pronunciarse sobre las medidas sancionatorias oportunas.

SEGUNDO: La importancia del tema de planificación urbana.

Tema de obligada referencia para el caso que nos ocupa es la planificación y el ordenamiento territorial de la zona.

En este sentido debemos indicar que en nuestro país el ordenamiento urbano está integrado en su orden de jerarquía normativa por el artículo 169 de la Constitución Política, así como por un conjunto de normas de rango legal contenidas en la Ley de Planificación Urbana, reglamentos y decretos cuyo fin es la expansión ordenada de los centros urbanos, la adecuada utilización del suelo atendiendo a su vocación natural -sea ésta urbanística, agrícola, de pastoreo, forestal, industrial- y la delimitación de estos diferentes usos con el fin de posibilitar su coexistencia armoniosa.

La planificación urbana es una atribución constitucional de las municipalidades e incluso la Sala Constitucional así lo ha señalado expresamente en varias de sus resoluciones³, en las cuales ha sido clara y enfática en señalar que el control del desarrollo urbano dentro de los límites de su territorio es competencia de los Gobiernos Locales para lo cual deben elaborarse los respectivos planes reguladores. Ese principio es consecuente con la norma constitucional del artículo 169 antes indicada.⁴

Al respecto el voto No. 4205-96, consideró:

"B. DEL ÓRGANO ENCARGADO DE LA PLANIFICACIÓN URBANA.

XIV. DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES PARA LLEVAR A CABO LA PLANIFICACIÓN URBANA: MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN NACIONAL Y POLÍTICA ECONÓMICA, INVU Y MUNICIPALIDADES. En consonancia con lo dispuesto en los artículos 169 y 170 de la Constitución Política, la Ley de Planificación Urbana, número 4240, de quince de noviembre

³ Sala Constitucional, Votos N° 2353-93, 5097-93, 5305-93, 6706-93, 3494-94 y 4205-96

⁴ Al respecto el artículo 19 de la Ley de Planificación Urbana establece: "Cada Municipalidad emitirá y promulgará las reglas procesales necesarias para el debido acatamiento del plan regulador y para la protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad.. "

*de mil novecientos sesenta y ocho, parte del supuesto de que la titularidad primaria en materia de planificación urbana corresponde a las municipalidades, lo cual ha sido plasmado en los artículos 15 y 19 de dicha ley. De manera que es a los municipios a quienes corresponde asumir la planificación urbana local por medio de la promulgación de los respectivos reglamentos -planes reguladores-, y haciendo efectiva la normativa que al efecto dicte el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, como institución encargada de la planificación urbana a nivel nacional."*⁵

De allí deriva la importancia de que cada municipalidad elabore su plan regulador, pues ninguna otra instancia más que la local conoce a profundidad las particularidades de su jurisdicción y las características de cada área para delimitar los diferentes usos.

Sin embargo, todavía existe una cantidad importante de municipalidades que no han procedido con la elaboración de este instrumento de ordenamiento territorial a pesar de que constituye un mandato legal que se les impuso desde la promulgación de la Ley de Planificación Urbana, siendo este el caso de la comunidad de Monteverde. El extenso plazo transcurrido torna inadmisibles para las municipalidades continuar pretendiendo justificar la ausencia de este instrumento en el alto costo económico y en la complejidad que representa su realización, sobre todo a la luz de los evidentes perjuicios que produce la ausencia de este instrumento, como en el caso objeto de la presente investigación.

La planificación urbana debe estar en función del respeto a principios y valores constitucionales y de un balance entre naturaleza y desarrollo a través de la formulación de planes que establezcan una serie de requisitos y condicionamientos para garantizar el respeto a las características naturales del suelo y el progreso de la comunidad en armonía con la naturaleza.

Dentro de los fines del ordenamiento territorial se consideran entonces, entre otros, ubicar en forma óptima dentro del territorio nacional las actividades productivas, los asentamientos humanos, las zonas de uso público y recreativo, las redes de comunicación y transporte, las áreas silvestres y otras obras vitales de infraestructura para lo cual deberá considerarse el efecto de las actividades humanas y los fenómenos naturales sobre el ambiente.

Estima esta Defensoría que el Estado debe asumir una doble función: preventiva y de protección, es decir, no sólo debe abstenerse de llevar a cabo acciones lesivas sino que debe al mismo tiempo dictar las medidas que garanticen su tutela. Es criterio de la Defensoría que el objetivo central del desarrollo es el mejoramiento sostenible de la calidad de vida del ser humano.⁶

⁵ Sala Constitucional, *Voto No. 4205-96*.

⁶ La Sala Constitucional he emitido criterió en relación con estos temas, indicado el Voto N° 2003-11397 lo siguiente:

"(...) 4°—Que el rompimiento del anillo de contención ya mencionado hace más vulnerables desde el punto de vista ambiental zonas de protección no aptas para el desarrollo de proyectos urbanísticos al permitir, entre otros, que zonas altas y con fuertes pendientes, donde existe peligro de deslizamientos y otras amenazas naturales pudieran ser urbanizadas intensivamente con los correspondientes riesgos para los asentamientos humanos que allí se constituyeran y para la preservación del recurso hídrico de varios mantos acuíferos existentes en esas zonas."

Es notoria la trascendencia del plan regulador no estrictamente desde la perspectiva urbana sino en la incidencia que tiene un crecimiento urbano ordenado y planificado en el goce de derechos fundamentales del individuo y en su calidad de vida, donde están en juego los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la protección y conservación de los recursos naturales. Al respecto la Defensoría ha venido insistiendo sistemáticamente en la importancia de que las municipalidades no posterguen más la realización del plan regulador, como pilar básico para el desarrollo urbano, pues en las condiciones actuales se pone en riesgo la protección y conservación de la riqueza natural así la garantía a una calidad de vida adecuada para la población.

En virtud de la conexión entre el desarrollo urbano planificado y el disfrute de derechos fundamentales, esta Defensoría insta y hace un llamado de atención al Concejo de Distrito de Monteverde que no ha elaborado el plan regulador a efecto de que aún considerando su valor económico y complejidad dispongan su realización con base en un cronograma en donde se plasme el compromiso de cumplir con ese mandato legal.

El Concejo de Distrito de Monteverde debe abocarse a esta tarea con carácter de prioritario a efecto de delimitar el uso de suelo en la zona, así como las actividades a desarrollarse en la misma, con el objeto de permitir mayor claridad para los habitantes en los procesos productivos y urbanísticos a desarrollar, pudiendo evitarse de esta forma conflictos como el analizado durante la presente investigación y de los desórdenes constructivos que amenazan la zona, tal y como se puede observar con la simple visitación del lugar.

TERCERO: De la protección del recurso hídrico.

Considerando el agua como un recurso limitado y escaso, así como fundamental para el desarrollo humano y del país, esta Defensoría ha sido enfática en referirse a la deficiente gestión del recurso hídrico; a la inadecuada delimitación de áreas de recarga acuífera y protección de cuencas y microcuencas; a la necesidad de un manejo integrado de cuencas hidrográficas; así como de una política institucional para la conservación y aprovechamiento racional del recurso.

No se puede ignorar que existe un serio conflicto de coordinación interinstitucional, generando una incapacidad de respuesta oportuna y en muchos casos asertiva del Estado a los habitantes, así como un incumplimiento grosero de las competencias institucionales en materia de conservación de las cuencas hidrográficas.

El crecimiento demográfico, la industrialización, incluyendo el turismo, el proceso de urbanización y el desarrollo agropecuario intensivo crecen rápidamente y con ello la demanda de servicios hídricos, provocan presión, sobre los recursos naturales que los provee como el bosque. Las dificultades en la aplicación de una política de ordenamiento y aprovechamiento racional del agua se evidencia también ante el aumento de los problemas de degradación del recurso hídrico; y modificación en la intensidad de los caudales provocados por la deforestación.

El Estado como responsable de establecer los mecanismos y las acciones institucionales, debe enfrentar retos nacionales como son: la coordinación institucional para el ordenamiento territorial por cuencas, fortalecer los programas de manejo de microcuencas, aplicar el marco regulatorio, el monitoreo y control para asegurar el cumplimiento de las normas en el tratamiento de aguas residuales, desarrollar programas de ahorro a nivel domiciliario e institucional y avanzar en la internalización de costos ambientales por el uso del recurso hídrico.

Dicho lo anterior y considerando la normativa vigente, la Ley No. 276 del 27 de agosto de 1942 y sus reformas, Ley de Aguas la cual define en su artículo 1 inciso IV los ríos y sus afluentes directos o indirecto, arroyos o manantiales desde el punto en que broten las primeras aguas permanentes hasta su desembocadura en el mar o lagos, lagunas o esteros, son bienes integrantes del dominio público, y sobre los cuales no es dable a particulares alegar derechos de propiedad, aún si estos se hallaren incluidos dentro de fincas privadas.

Por lo tanto para otorgar en arrendamiento bienes de dominio público se requiere de una autorización, tal y como lo indica el artículo 17 de la normativa de cita, la cual se caracteriza por provenir de un acto unilateral de la Administración Pública, correspondiendo al Departamento de Aguas del Ministerio del Ambiente y Energía, y además por contar el ocupante con un derecho precario, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional en el Voto No. 2306-91:

"La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado debe prevalecer el uso natural de la cosa pública."

Dentro de los límites que especifica la ley para autorizar un permiso de uso, se encuentra la no-afectación de las condiciones naturales de la zona y el no entorpecer el libre aprovechamiento de la zona pública, es decir, la zona pública no puede ser objeto de ocupación bajo ningún concepto.

Nota característica de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del derecho civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. La precariedad de todo derecho o permiso de uso, concesión es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del listado de ocupar plenamente el bien, por la construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública.

Manifestado lo anterior y de acuerdo con la información suministrada por las instancias competentes, entre el Servicio Nacional de Riego y Avenamiento y el Departamento de Aguas del Ministerio del Ambiente y Energía no ha sido posible constatar afectación al recurso hídrico de las quebradas Cuecha y Máquina que atentan contra la sostenibilidad del recurso en la zona y otros usos, tales como el abastecimiento poblacional, siendo procedente desde el punto de vista técnico el otorgamiento de las concesiones.

No obstante lo anterior, esta Defensoría ha insistido en la necesidad de que las autoridades correspondientes realicen una labor de control sobre cada uno de los permisos otorgados, especialmente en aquellos casos donde existe un riesgo de afectación al ecosistema involucrado, actuando así de conformidad con el "deber de debido celo".

Dentro de este criterio, la doctrina ha introducido el concepto de "monitor de la naturaleza"⁷, figura que tiene entre sus obligaciones básicas las siguientes:

1. Cumplir y velar por el cumplimiento de toda la normativa medioambiental.
2. Cumplir las normas e instrucciones reguladoras del uso de los bienes que integran el patrimonio natural y etnográfico del país.
3. Adecuar sus actividades a las directrices marcadas en los Planes Rectores de Uso y Gestión y los Programas de Uso Público existentes.
4. Colaborar en el diseño de programas de evaluación, seguimiento y control.

Al igual que en el aparte anterior, en el que se insiste en la obligación de la SETENA de ser monitor de la naturaleza en lo que toca a los impactos sobre el medio de las concesiones otorgadas, en este aparte es menester llamar la atención sobre la labor de control que debe ejercer el Departamento de Aguas del Ministerio del Ambiente y Energía, sobre los términos de la concesión otorgada, garantizando siempre el cumplimiento de los mismos y, en caso de constatarse irregularidad alguna valorar la ejecución de las sanciones correspondientes, tales como la revocatoria de la concesión. En igual sentido le asiste al SENARA una obligación puntual y oportuna en lo que toca al cumplimiento de los compromisos ambientales adquiridos según la "Declaración Jurada" rendida, por ser el ente responsable de las concesiones desde el punto de vista jurídico y técnico.

CUARTO.» Sobre el principio de participación ciudadana y la coordinación interinstitucional.

El "principio de participación ciudadana" consagrado en la Cumbre Mundial sobre la Tierra, en Río de Janeiro, Brasil, en 1992, incorporando dentro de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en el Principio 10, el derecho a la participación ciudadana, se consigna de la siguiente forma:

"PRINCIPIO 10

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes."

⁷

Junta de Andalucía, Manual de Buenas Prácticas del Monitor de Naturaleza: Espacios Naturales Protegidos de Andalucía.

De ahí que la participación ciudadana expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios de pluralismo, tolerancia, protección de los derechos y libertades, y la gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino común. Contribuyendo a la formación de ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales, construyendo la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho.

Por lo tanto, se hace fundamental que las instituciones estatales involucradas en el proceso de revisión y otorgamiento de permisos, tomen en consideración lo manifestado por la comunidad, reconociendo un derecho que ha sido otorgado por nuestro país con la adopción de la Declaración de Río, y que además se encuentra establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ambiente, el cual textualmente indica:

"Artículo 6.- Participación de los habitantes, El Estado y las municipalidades, fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes de la República, en la toma de decisiones y acciones tendientes a proteger y mejorar el ambiente."

Es evidente la importancia que a nivel internacional se da a las cuestiones ambientales, y especialmente a la participación de la sociedad civil en decisiones de gran trascendencia para la comunidad. Al ser Costa Rica un Estado signatario en la Declaración de Río, este instrumento lo obliga y condiciona. Siendo su propósito que las decisiones gubernamentales sean consecuencia de una discusión que no se constriña a pequeños núcleos oficiales o de intereses parcializados, sino que sean tomadas en consideración otras opiniones, con la apertura necesaria para crear el debate ampliado, aunque sin dejar de cumplir los requisitos que establece la legislación vigente.

Incluso la Sala Constitucional ha reconocido en la "cuestión ambiental" una temática que otorga a los particulares una legitimación especial, reconociendo a su vez un derecho reaccional. Al respecto se ha determinado lo siguiente:

"En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero "derecho reaccional", que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para "reaccionar" frente la violación originada en actos u omisiones ilegítimos" ⁸

La participación de las comunidades y grupos representativos en la evaluación y utilización de los recursos naturales tiende a garantizar su utilización sostenible y su mejor distribución. Para ello, la

⁸ Sala Constitucional, Voto No. 3705-93.

sociedad debe organizarse y acreditar representaciones que le permitan incorporarse como parte de la discusión, y toma de decisiones que garanticen una evaluación comprensiva de las oportunidades.⁹

Por lo tanto, para que las comunidades interesadas participen adecuadamente es necesario que estén informadas de manera fidedigna y oportuna, y ello independientemente de los otros actores del proceso, compete al Estado.

En el presente caso, el proceso de participación ciudadana se llevó a cabo una vez otorgados los permisos respectivos y ante la denuncia de algunos sectores de la comunidad. Es importante hacer ver a las instancias competentes que no se puede imponer a las poblaciones una decisión circunscribiendo el actuar a un simple llenado de requisitos. Siempre debe existir una fase de consulta previa al otorgamiento de todo permiso, donde la comunidad pueda aclarar sus dudas y otras inquietudes con transparencia, actuando así de acuerdo con el principio de transparencia en la administración pública. Si esta fase de intermediación se hubiese dado el conflicto vivido en la comunidad no hubiese tenido las dimensiones que alcanzó.

Dentro de este apartado es oportuno agregar que, establecida la competencia material del Concejo Distrital de Monteverde en una circunscripción territorial determinada, queda claro que habrá asuntos que por su naturaleza resultan exclusivamente municipales, a la par de otros que pueden ser reputados nacionales o estatales. Por lo tanto es fundamental definir la forma de coparticipación de atribuciones que resulta inevitable, ya que la capacidad pública de los gobiernos locales, y la del Estado y los demás entes, es nacional, resultando que el territorio municipal es simultáneamente estatal y regional, en la medida que lo exijan las circunstancias. De ahí que las municipalidades pueden compartir sus competencias con la Administración Pública en general, relación que debe desenvolverse en los términos del artículo 7 del Código Municipal, que establece la obligación de "coordinación" entre las municipalidades y las instituciones públicas que concurren en el desempeño de sus competencias, evitando las duplicaciones de esfuerzos tal y como ha sido constatado en el presente caso, violentando el principio de economía procesal.

Sobre la materia, la Sala Constitucional determinó lo siguiente en el Voto No. 5445-00 de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve:

"... la municipalidad está llamada a entrar en relaciones de cooperación con otros entes públicos, y viceversa, dado el carácter concurrente o coincidente -en muchos casos-, de intereses- en torno a un asunto concreto... De manera que la coordinación es la ordenación de las relaciones entre diversas actividades independientes, que se hace cargo de esa concurrencia en un mismo objeto o entidad, para hacerla útil a un plan público global, sin suprimir la independencia recíproca de los sujetos agentes... Así, las relaciones de las municipalidades con los otros entes públicos, solo pueden llevarse a cabo en un plano de igualdad, que den como resultado formas pactadas de coordinación, con exclusión de cualquier forma imperativa en detrimento de su autonomía, que permita sujetar a los entes corporativos a un esquema de coordinación sin su voluntad o contra ella; ..."

Por lo tanto, se hace evidente que en el presente caso, las autoridades tanto del Ministerio del Ambiente y Energía, del Servicio Nacional de Riesgo y Avenamiento así como el Concejo de Distrito,

⁹ Defensoría de los Habitantes de la República, Oficio No. DHR-3602-96, Expediente No. 10 11.22-23-96 y 1207-23-96.,

de Monteverde no se ocuparon en actuar de forma coordinada, en aras de los intereses de la comunidad.

Con base en lo anterior y con fundamento en el artículo 14 de la Ley No. 7319 del 17 de noviembre de 1992 y en el artículo 32 del Decreto Ejecutivo N1/4 22266-J,

EL DEFENSOR DE LOS HABITANTES DE LA REPUBLICA,

RECOMIENDA:

AL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y ENERGIA:

A la Secretaría Técnica Nacional Ambiental

1.- Verificar en el plazo de cinco días hábiles contados a partir del recibo de la presente, el cumplimiento de las condiciones establecidas en la "Declaración Jurada" presentada por el SENARA en su calidad de concesionario, valorando para ello el grado de los impactos ambientales señalados en el informe ACAT-D-GMR-SCM-06 del 24 de enero del 2005, elaborado por el Área de Conservación Arenal Tempisque del Ministerio del Ambiente y Energía. En caso de constatarse incumplimientos a la "Declaración Jurada" deberá recomendar al Departamento de Aguas del MINAE la adopción de las sanciones administrativas sobre los términos de la concesión.

2.- Garantizar una efectiva coordinación entre las diferentes dependencias del Estado competentes en la atención de asuntos sometidos a su consideración, en especial en el seguimiento que deberá hacerse al presente caso.

3.- Tener presente las obligaciones establecidas en la Ley de la Defensoría de los Habitantes, No. 7319, la que en sus artículos 24 y 26 consagra el deber de atender oportunamente los requerimientos de esta institución y se llama la atención a esta dependencia de su falta de colaboración oportuna en este y en otros casos.

Al Departamento de Aguas:

1.- En caso de verificarse algún tipo de incumplimiento a las condiciones de las concesiones otorgadas, que se desprenden del informe que deberá remitir el SETENA, deberá ejecutar las posibles acciones sancionatorias de forma oportuna. Del cumplimiento de esta recomendación deberá informar a esta Defensoría y SENARA como concesionario, dentro del plazo de 15 días.

2.- Garantizar la realización de visitas periódicas a efecto de determinar el fiel cumplimiento de las condiciones técnicas aprobadas en las concesiones de mérito. Informar mediante un cronograma a esta Defensoría al respecto.

- 3.- Realizar inspección en la zona de Monteverde con el fin de detectar todas aquellas tomas de agua ilegales, realizando los procedimientos correspondientes para ponerlas a derecho, en caso de ser posible y viable desde el punto de vista técnico y jurídico.
- 4.- Garantizar una efectiva coordinación entre las diferentes dependencias del Estado competentes en la atención de asuntos sometidos a su consideración y en especial del caso de mérito.

AL SERVICIO NACIONAL DE AGUAS SUBTERRÁNEAS RIEGO Y AVENAMIENTO

- 1.- En caso de verificarse algún tipo de incumplimiento de las condiciones técnicas en las que se otorgan y operan concesiones o bien si del estudio que deberá realizar la SETENA se constatan posibles incumplimientos ambientales, deberá ejecutar las acciones oportunas ante las instancias competentes.
- 2.- Realizar diligentemente la labor control de los proyectos de riego autorizados en el presente caso, atendiendo oportunamente los compromisos ambientales asumidos así como las condiciones según las cuales se otorgaron las concesiones respectivas, informando a esta Defensoría de los pormenores de estas acciones.
- 3.- Garantizar una efectiva coordinación entre las diferentes dependencias del Estado competentes en la atención de asuntos sometidos a su consideración, en especial del caso que nos ocupa.

AL CONCEJO DE DISTRITO DE MONTEVERDE

- 1.- Ejecutar los trámites correspondientes a efectos de garantizar en un corto plazo la realización del Plan Regulador Urbano para la comunidad de Monteverde.

Se previene a las entidades citadas que por disposición del artículo 14 de la Ley citada, la inobservancia injustificada de las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes puede motivar que se solicite una amonestación para el funcionario que las incumpla o, en caso de incumplimiento reiterado, recomiende suspenderlo o despedirlo.

Igualmente, se les solicita, que dentro del plazo de quince días hábiles a partir de la notificación de este informe final, procedan a informar a esta oficina, sobre el cumplimiento dado a estas recomendaciones.

En relación con este informe final procede la interposición de recurso de reconsideración dentro de los ocho días posteriores a su notificación.

La tramitación de este asunto estuvo a cargo de la Licda. Roxana Quirós Cavallini y la Licda. Tatiana Mora Rodríguez, bajo la supervisión del Lic. Juan Manuel Cordero González, Director del Área de Calidad de Vida.