



San José, 19 julio de 2023.
DM-564-2023.
DAJ-MINAE-0819-2023.

Señor
Gaudi Amit
Asociación Confraternidad Guanacasteca

Estimado señor:

Quien suscribe **RONNY A. RODRÍGUEZ CHÁVEZ**, mayor, casado, vecino de San José, San Rafael de Montes de Oca, portador de la cédula de identidad 5-0259-0084 en mi condición de Viceministro de Energía, nombramiento según acuerdo N°043-P, artículo 1 publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°101 desde el ejercicio del cargo de Ministro a.i se brinda respuesta según lo indicado en el memorándum PR-DP-0973-2022 de fecha 21 de junio de 2022 (entiéndase 2023).

De acuerdo con el oficio PR-DP-0973-2022 (entiéndase 2023) suscrito por el señor Gabriel Arturo Aguilar Vargas, Director de Despacho de la Presidencia de la República, se traslada la denuncia presentada por el señor Gadit Amit, en representación de la Asociación Confraternidad Guanacaste, la cual manifiesta:

“Alega el gestionante que en reiteradas ocasiones ha acudido al MINAE para solicitar aclaraciones sobre diversos temas que guardan relación con la consulta planteada en esta ocasión; sin embargo, en apariencia las respuestas brindadas no han logrado atender las dudas o cuestionamientos incoados.

se solicita informar a esta instancia cual es el proceder del MINAE respecto a las competencias estipuladas en el numeral 172 de la Ley N° 276 del 27 de agosto de 1942 “Ley de Aguas”, lo anterior por ser un tema de competencia propia de su Cartera.

Cabe señalar que dentro de la información que se traslada en este caso, consta un documento que en apariencia corresponde a una denuncia interpuesta ante la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, sede Guanacaste, por lo que en caso de haberse efectuado notificación por parte de la sede judicial, que interfiera en la emisión de los datos consultados, se sirva en igual sentido indicarlo por este medio, o bien, se proceda a atender la consulta planteada, para de esta forma poder brindar una respuesta al gestionante...”

Previo a dar respuesta a la denuncia suscrita por el señor Amit, se conocerá los antecedentes de la misma.

Mediante escrito sin número de fecha 05 de octubre de 2022 suscrito por el señor Amit solicita aclaración sobre el cobro apropiado del canon de aprovechamiento de aguas indicando lo siguiente:

El Decreto Ejecutivo N° 32868 – MINAE , que rige hoy día todo lo concerniente al canon de Aprovechamiento de Agua, se sustenta en la LEY 276.

CONSIDERANDO

III.—Que de conformidad con la Ley N° 276 del 26 de agosto de 1942, y sus reformas el Ministerio del Ambiente y Energía es el ente rector del recurso hídrico correspondiéndole disponer y resolver sobre su dominio, aprovechamiento, utilización, gobierno y vigilancia; y autoriza al Ministerio del Ambiente y Energía a establecer un canon por concepto de aprovechamiento de agua y que en la actualidad debe reflejar los costos procedentes del reconocimiento del agua como un bien con valor económico, ambiental y social.

Pero la ley de aguas LEY 276 dice:

Artículo 172.- Los impuestos referidos se pagarán en las Tesorerías Municipales correspondientes, pero los recibos les serán enviados por el Ministerio del Ambiente y Energía. Del importe de lo recaudado corresponderá: un cincuenta por ciento para el Ministerio del Ambiente y Energía; un cuarenta por ciento para la respectiva Municipalidad y un diez por ciento para el Tesorero Municipal que haga la recolección del impuesto. El Tesorero, cada fin de mes, enviará al Ministerio del Ambiente y Energía la parte que corresponda a éste y el último día de cada semestre devolverá al Ministerio del Ambiente y Energía los recibos que no han sido cancelados.

De la parte que les corresponda, las Municipalidades harán el pago de los sueldos de los Inspectores Cantonales de Aguas y la correspondiente al Ministerio del Ambiente y Energía éste la destinará al sostenimiento del Departamento de Aguas que determina esta ley.

El Decreto en cambio dice:

CAPÍTULO VI

De la gestión de cobro

Artículo 20.—El canon será cobrado por el Departamento de Aguas en forma trimestral adelantado y le aplicará lo correspondiente al recargo y caducidades conforme lo contemplado en la Ley de Aguas. Para su administración los



dineros recaudados serán depositados en la cuenta del Banco Nacional N.º 197633-1 a nombre del Departamento de Aguas-Instituto Meteorológico Nacional.

La Ley 276 define y designa una AUTORIDAD encargada del cobro.

Eso, a mi criterio y no soy abogado, No se puede modificar por Decreto.

Esto debió y debe ser por medio de una LEY y no por Decreto.

Por eso le pregunto:

¿Qué ley vigente autoriza ese cambio?

¿Cuándo fue aprobada?

¿Por qué no se modificó la ley original?

¿Está Usted actuando al amparo de una ley vigente?

Colorario a lo anterior, mediante el oficio DA-1656-2022 de fecha 10 de octubre de 2022 suscrito por el Director de la Dirección de Aguas José Miguel Zeledón Calderón se le da respuesta a lo consultado manifestado que el canon por Aprovechamiento de aguas, mediante el oficio DA-332-2022 de fecha 23 de febrero de 2022 con el cual se brindo el insumo para contestar la acción de inconstitucionalidad presentada por el señor Amit y otras personas según expediente judicial 22-001372-0007-CO, se detalla sobre la fundamentación y base de integración legal:

"FUNDAMENTO LEGAL DEL DECRETO

Artículo 50 de la Constitución Política, el cual señala al Estado la obligación de procurar el mayor bienestar a todos los habitantes del país, garantizando el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La Ley Orgánica del Ambiente No. 7554 de 4 de octubre de 1996, establece el agua como un bien de dominio público y el Estado debe procurar /os instrumentos necesarios para tener un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, reafirmando de manera absoluta con el artículo constitucional, supra citado.

Ley 7152 del 05 de junio de 1990, en la que se designa al Ministerio de Ambiente y Energía como el rector del Sector Ambiente y Energía, con competencias para la gestión de los recursos hídricos del país.

Ley de Aguas No. 276 de 26 de agosto del 1942, y sus reformas, a través de la cual, el Ministerio de Ambiente y Energía es el ente rector del recurso hídrico correspondiéndole disponer y resolver sobre su dominio, aprovechamiento, utilización, gobierno y vigilancia; autorizándolo además a establecer un canon por concepto de aprovechamiento de agua.

Decreto Ejecutivo 30480-MINAE, publicado en La Gaceta el 12 de junio del 2002, en el que conforme al inciso 4 del artículo 1, se estableció que la política nacional en materia del recurso hídrico debe reconocer el principio del valor económico del agua que procede del costo de administrar/a, proteger/a y recuperar/a. Artículo 31 de la Ley No.7593, de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, que establece la necesidad de incorporar el criterio de sostenibilidad ambiental/ a la hora de fijar tarifas, precios y tasas de los servicios públicos.

Ley Forestal No.7575, el bosque y las plantaciones forestales inciden directamente en la protección y mejoramiento del medio ambiente brindando un servicio ambiental de protección del agua para uso urbano, rural o hidroeléctrico. Lo cual se reconoce a través de contratos de pago por servicios ambiental (PSA), para en el caso que nos ocupa, por protección del recurso hídrico. Norma que da sustento para la incorporación de la variable ambiental (servicio ambiental hídrico) al canon por aprovechamiento de agua, integrando en su nueva estructura el valor de captación (conservación) y restauración, en favor del recurso hídrico, así sustentado en el Estudio técnico denominado "Desarrollo de una base Metodológica para el cálculo del canon ambiental/mente ajustado por aprovechamiento de aguas en la cuenca del Río Grande de Tárcoles": elaborado en el 2002 por el Instituto de Políticas para la Sostenibilidad (IPS); y que fue realizado para determinar la base del canon y sus valores resultantes, como adelante se detallará.

Directriz 035-MINAE publicada en el Diario Oficial La Gaceta No.217 del 05 de noviembre del 2004, mediante la cual se dispone que el ajuste del canon de aprovechamiento de recurso hídrico se constituye en una política para reconocer en las ambienta/es en función del costo económico y social de la prestación del servicio hídrico y que todos los ciudadanos de la República, personas físicas jurídicas , públicas o privadas incluyendo a las instituciones de gobierno que deben cancelar los respectivos montos, de conformidad las fijaciones que disponga el Poder Ejecutivo, para lo cual deberán tomar las previsiones presupuestarias y económicas pertinentes.

¿Pero qué es el canon? En primer término, el canon es una obligación pecuniaria que nace con ocasión de una actividad administrativa, sea esta el otorgamiento de una concesión o de un permiso. Por el contrario, los tributos son producto directo de la potestad tributaria del Estado (artículo 121, inciso 13 de la

Constitución Política). Tampoco es una tarifa. Para este caso es el reconocimiento por el pago de un bien de dominio público del estado La Procuraduría General de la República ha distinguido claramente que un canon es distinto de un tributo, impuesto, tasa o tarifa, Vg. el pronunciamiento OJ - 092 -2002, de 13 de junio del 2002:

"La Sala Constitucional en Voto N°2777-98 de 11:27 hrs. de 24 de abril de 1998, consideró que el canon a pagar, como contraprestación (...) no constituye un tributo. (...)" Continúa ese pronunciamiento indicando que:

"Por canon ha de entenderse la contraprestación pecuniaria que efectúa el usuario por el uso y disfrute especial de un bien demanial y la ventaja diferencial obtenida. Prestación no impuesta en forma coactiva -caso de los tributos-, sino producto de una solicitud voluntaria del interesado, unido a un compromiso de cubrirla. El canon puede ser fijado por decreto ejecutivo, pues no ostenta naturaleza impositiva o tributaria, constituye un precio público. El canon difiere de un tributo por su naturaleza, objeto, presupuestos en que se apoya o hecho generador, garantías para el cobro, destino, características, entre otros. No es tasa porque no configura obligación cuyo hecho generador sea la prestación efectiva o potencia/ de un servicio público individualizado en el contribuyente y un destino dirigido a sufragar/o. Ni es una contribución especial u obligación cuyo hecho generador sean beneficios derivados de la realización de obras públicas o actividades estatales, destinada a financiarlas, ni proporciona ventajas inmediatas a un grupo determinado de propietarios de inmuebles. (Sala Constitucional, Votos Nos. 3379-96, 3923-96, 6869-96, 6870-96 y 4829-99; pronunciamientos Nos. C-187-96, C-042-98, OJ-084-98, C-249-98."

Por lo que insatisfecho con lo manifestado por la Dirección de Aguas el señor Amit eleva la consulta ante la Presidencia de la República, aludiendo, además, sobre el precio del agua, que el costo ambiental cubriría las inversiones necesarias para asegurar la sostenibilidad del recurso hídrico, costo que serviría de base para el ARESEP defina precios a pagar por el agua, según uso y volumen. Sigue indicando que, ante la negativa de este Despacho a actuar para actualizar el canon, se definirá mediante una sentencia de la Sala Constitucional expediente 22-001372-0007-CO.

En relación a lo anterior, mediante el memorándum DM-270-2023 de fecha 17 de abril de 2023 se le brindo respuesta a la nota de fecha 12 de abril de 2023, señalando:

“en oficio presentado al Despacho del suscrito, el 7 de setiembre, 2022, que nos reunimos el 12 de julio, 2022, junto con miembros de la Comisión de Aguas de FECON, en la cual se tocaron varios temas, entre otros, el ajuste del canon de aprovechamiento de agua, donde se le recordó que dada la acción de Inconstitucionalidad que su persona interpuso el 21 de enero, 2022 contra el decreto, No.32868-MINAE que crea este canon, y se tramita bajo el expediente 22-001372-0007-CO, debemos esperar la resolución del Tribunal para definir al respecto. Sin embargo, usted insiste en presentar oficios, exigiendo se fije un costo ambiental, que llama justo para el recurso hídrico y aplicable por igual a todos (entendemos inclusive el agua de consumo humano y demás) y que es precisamente lo que su persona cuestionó ante la Sala Constitucional, y su persona lo ratifica en su oficio recibido el 12 de abril, indicando que "...para actualizar el canon, eso se definirá en sentencia de la Sala Constitucional...", es que se ratifica la necesidad de esperar a que esta sea resuelta.

En tanto del oficio DA-1656-2023 citado por su persona, no se indica sobre ninguna ilegalidad cometida por el MINAE relativo al canon, al contrario, se informa del robusto sustento legal de este, de tal forma que afirmar que es ilegal el proceder del MINAE es tendencioso y alejado de la realidad, de igual forma la Sala Constitucional lo deberá conocer.

Usted en un documento presentado al Despacho del suscrito con fecha 12 de julio, 2022, cuestionó el trabajo del Ing. José Miguel Zeledón en la Dirección de Agua. En esa ocasión realizó varias preguntas, e incluso se cuestionó si la Administración estaba pensando mantener o no en el puesto al señor Zeledón, sin aportar ningún documento que justifique su consulta o su duda. Por otra parte, mediante correo electrónico del 6 de octubre, 2022, usted presenta el mismo cuestionamiento sobre las razones del porqué, no se cumple a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley de Aguas, y el cobro del canon lo realiza hoy día la Dirección de Agua y no las Municipalidades. Cuestionamiento que le fuera atendido mediante el oficio DA-1656-2022 del 10 de octubre, 2022 y notificado el 17 del mismo mes.

Sin embargo, leyendo su nota, pareciera ser que algo no le quedó claro y procedemos a ampliar a fin de aclarar cual duda al respecto.

¿Qué se cobra por aprovechamiento del agua? Un canon y no un impuesto. Que señala la Ley de Aguas en sus artículos 169, 170, 171 y 172: señala sobre el pago de impuestos. El MINAE a través de la Dirección de Agua, no cobra impuestos. Gestiona y cobra cánones que pagan todos los usuarios que tienen concesión de agua otorgada.

Como es de su conocimiento modificar las leyes puede volverse en algo muy engorroso. No obstante, El canon por aprovechamiento de agua está dispuesto y regulado por el Decreto Ejecutivo 32868- MINAE.

No ahondaremos sobre la diferencia entre canon e impuesto, puesto que ya la Procuraduría General de la República, a través de distintos criterios lo ha aclarado, y su persona como estudioso del tema podrá consultar, entre otros, la Opinión jurídica No.183-2020 del 08 de diciembre, 2020; pero además, ya la Sala Constitucional por medio del Voto 2777-98 del 24 de abril, 1998, ratificó la capacidad jurídica del poder ejecutivo en su facultad para, por la vía del decreto establecer cánones para el reconocimiento pecuniario de terceros por el uso de un bien demanial, donde la Sala resume que el canon puede ser fijado por decreto ejecutivo y no ostenta naturaleza impositiva o tributaria ..."

Así las cosas, es claro que el MINAE, a través de la Dirección de Agua no maneja ni se roba impuestos, gestiona un instrumento económico, debidamente avalado incluso por la Sala Constitucional, que el canon de aprovechamiento de agua, es reconocimiento pecuniario que deben pagar todas las personas físicas, jurídicas, públicas y privadas, por el uso autorizado del bien demanial como lo es el agua.

En cuanto al robo del 50% a las Municipalidades. Es necesario hacerle ver, que no existe una normativa sobre el 50% como obligación para transferirle a las Municipalidades. Para ello nuevamente remitimos a una completa y clara lectura del artículo 172 referido supra, ya que nuevamente la norma está referida a impuestos, no de cánones, por lo que no existe obligación alguna que se esté dejando de cumplir al respecto.

Por otra parte, los artículos 13 y 14 del DE-32868-MINAE, establecen como se invierte el CANON de aprovechamiento de agua. Nótese que está dispuesto porcentualmente . Específicamente el artículo 14 señala que el 50% de los ingresos total del canon, deberán de invertirse en la cuenca que los genera para el servicio de protección del recurso hídrico. De ese 50 %, un 50% se transfiere al SINAC para esas labores de protección del recurso hídrico, sea a través de compra de tierra, consolidación de parques nacionales entre otros. El otro 50% de ese 50% se le transfiere a FONAFIFO para financiar el programa de Pago de Servicios Ambientales. Y agrega la norma que, de este último porcentaje, sea el que le corresponde a FONAFIFO, se podrá transferir recursos a las MUNICIPALIDADES para que financien programas que propongan. Nótese que la acción es potestativa no obligatoria. De tal forma que se reitera, no se le están robando recursos a las Municipalidades.

Para concluir, debe quedarle claro, como concluye el oficio DA-1656-2022, que usted menciona: no existe modificación de ley, ni se requiere para cobrar el canon de aprovechamiento, por lo que el MINAE ha actuado a derecho cobrando el canon correspondiente."



No obstante, descontento el señor Amit con la respuesta brinda por este Ministerio envía nuevamente escrito de "aclaración" o como bien él lo llama segunda carta, que mediante el oficio DA-0934-2023 suscrito por el director de la Dirección de Aguas José Zeledón Calderon le manifiesta que es claro y contundente lo señalado en el oficio DM-270-2023 de fecha 17 de abril de 2023. Se le reitera que el canon se puede y se establece por Decreto Ejecutivo, tanto el aprovechamiento de agua como el de vertidos. Así ventilado y confirmado en la Sala Constitucional. El agua al ser un bien demanial, el canon es la contraprestación a cargo del particular, por su uso o aprovechamiento, no ostenta naturaleza impositiva tributaria (no es un impuesto). El artículo y sección de la ley de aguas dispone a impuesto.

Sobre el caso

Así las cosas, inconforme con la respuesta por parte de la Administración, en fecha 07 de mayo de 2023 vuelve a enviar escrito o carta a la Presidencia de la República, insistiendo que no se le contesta sobre el incumplimiento del artículo 172 de la Ley de Aguas. Ergo, en fecha 11 de mayo de 2023 mediante oficio PR-DP-0735-2023 del Despacho de Presidencia de la República suscrito por el Director Gabriel Aguilar Vargas traslada a este Ministerio las notas del señor Amit.

Mediante el oficio AL-0297-2023 suscrito por Alberto Quirós Sanabria, asesor legal de la Dirección de aguas brinda los alcances del artículo 172 de la Ley de Aguas respecto al Canon de Aprovechamiento de Aguas que este Ministerio gestiona a través de la Dirección de Aguas.

En sumaria menciona que el Estado ejerce el dominio del agua por medio de este Ministerio. La Ley de Aguas N° 276 del 27 de Agosto de 1942, es la Ley Marco que, desde entonces, en el artículo 17 constituye la Ley Marco para el aprovechamiento del agua.

La Ley N° 258 del 18 de agosto de 1941, no vigente, es la Ley del Servicio Nacional de Electricidad.

La Ley del SNE N° 258 fue derogada por la Ley N° 7593 del 9 de agosto de 1996, "Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP)". Esta ley dispuso tácitamente en el Transitorio V el traslado de las competencias del artículo 17 de la Ley de Aguas, del SNE al Ministerio de Ambiente y Energía, por lo que tácitamente, se traslada la competencia del dominio, aprovechamiento, utilización, gobierno o vigilancia del agua al MINAE, manteniendo el Estado el dominio del agua, por medio de otra institución.

La ley de Aguas como Ley Marco para la gestión del Agua es una ley de carácter general; los principios contenidos en una ley deben ser desarrollados por otro tipo de legislación que permita su efectiva aplicación. Se debe mencionar que la labor de interpretación normativa e integración obedece a métodos establecidos mediante los cuales cada artículo debe leerse en relación con la totalidad del cuerpo normativo y el Ordenamiento Jurídico, no de manera aislada o como "compartimientos estancos".

Se incorpora el contexto histórico en el que se promulga o emite una norma jurídica con relación al contexto presente al momento de realizar esa integración y visualizar el Ordenamiento Jurídico en relación con las normas vigentes en el momento de realizar esa integración.



La materia de aguas por decisión del legislador está regulada. Actualmente en la Ley de Aguas N° 276. Por su carácter transversal, toca distintos sectores y actividades por lo que es necesaria esa labor de integración de la Ley de Aguas como Ley Marco con leyes sectoriales y las demás normas jurídicas.

Una modificación importante para la gestión del agua es la afectación del recurso hídrico como bien de dominio público, un año antes que se trasladara la competencia del dominio del agua, siempre en manos del Estado, del SNE al MINAE.

La Ley Orgánica del Ambiente Ley N° 7554 del 4 de octubre de 1955, estableció de manera precisa en el artículo 50: *"El agua es de dominio público, su conservación y uso sostenible son de interés social."* Esta Ley vino a modificar tácitamente la Ley de Aguas, desapareciendo las aguas de dominio privado.

El operador de la Ley de Aguas, en su labor de integración normativa, debe tener en cuenta que no es una ley promulgada después de la Constitución Política de Costa Rica de 1949.

Quiere decir que se dictó con el modelo de Estado anterior a 1949, estando vigente la Constitución Política de 1871 la de más larga duración desde la primera Constitución, el Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica del 1° de diciembre de 1821 o Pacto de Concordia, salvo breves periodos, manteniéndose vigente hasta la Constitución Política de 1949. La Constitución de 1871 fue pionera para su época en varios aspectos entre otros de importancia la separación de poderes lo que caracteriza al Estado de Derecho.

Aunque la Constitución de 1871 establecía que las Municipalidades estarían sólo en las Cabeceras de Provincia, la reforma Constitucional de 1876 la amplió a todos los cantones del país. Sin embargo, no existía a diferencia de la Constitución de 1949 vigente, una descentralización municipal, no contenía ni administrativa ni políticamente, autonomía frente al poder central.

La Ley de Aguas se promulgó en el año 1942 con la Constitución Política de 1871. Por lo que no podemos entender el papel de las municipalidades como está contemplado en la Constitución Política de 1949 vigente, con sus rasgos de descentralización y autonomía.

Este aspecto es importante para interpretar cualquier artículo de la Ley de Aguas relacionado con las municipalidades.

En razón del análisis anterior, se realiza los alcances del artículo 172 de la Ley de Aguas, textualmente indica el oficio supra:

"Este artículo está ubicado en el Capítulo DÉCIMO Sección II de la Ley de Aguas que refiere al Canon de Aprovechamiento de Agua, creado en el artículo 169 de la misma ley, que gestiona el MINAE a través de la Dirección de Agua.

Establece el artículo 172 de la Ley de Aguas:

"Artículo 172.- Los impuestos referidos se pagarán en las Tesorerías Municipales correspondientes, pero los recibos les serán enviados por el Ministerio del Ambiente y Energía. Del importe de lo recaudado corresponderá: un cincuenta por ciento para el Ministerio del Ambiente y Energía; un cuarenta por ciento para la respectiva Municipalidad y un diez por ciento para

el Tesorero Municipal que haga la recolección del impuesto. El Tesorero, cada fin de mes, enviará al Ministerio del Ambiente y Energía la parte que corresponda a éste y el último día de cada semestre devolverá al Ministerio del Ambiente y Energía los recibos que no han sido cancelados.

De la parte que les corresponda, las Municipalidades harán el pago de los sueldos de los Inspectores Cantonales de Aguas y la correspondiente al Ministerio del Ambiente y Energía éste la destinará al sostenimiento del Departamento de Aguas que determina esta ley.”

Los puntos 1 al 4 de este mismo documento explica cómo debe realizarse una lectura de ese artículo en su contexto original en comparación con el contexto actual, para realizar una correcta interpretación de esa norma mediante la integración del ordenamiento jurídico en virtud de la Hermenéutica jurídica de la que se habló en el punto 2.

La Ley de Aguas ha sido reformada por ley Posterior en varias ocasiones. Pero también es necesario visualizar que el Ordenamiento Jurídico cuando se promulgó la ley de aguas (Constitución Política de 1871) es distinto del Ordenamiento Jurídico y el Modelo de Estado posterior a la promulgación de la Constitución Política de 1949.

El legislador de 1942 ciertamente visionario, promulgó una Ley de Aguas que aun hoy día, después de 70 años es la Ley Marco que regula el recurso hídrico. Pero hay normas que al realizar esa labor de Hermenéutica jurídica o interpretación no son consistentes con el Ordenamiento Jurídico actual, sin mencionar la ambigüedad en el uso de algunos conceptos y otros temas.

Se trata de normas que simplemente perdieron vigencia y se mantienen en la ley. Es el caso de las aguas de dominio privado, la imprecisión entre los términos impuesto y canon. Estas imprecisiones aclaradas y desarrolladas por Instituciones creadas después de la Constitución Política de 1949 como la Sala Constitucional, la Procuraduría General de la República, Ministerios con competencias específicas, el Régimen Municipal, todos del Ordenamiento Jurídico de la Constitución del 49.

Es imposible obviar esa realidad y pretender extender a nuestro presente la aplicación de una norma como la del artículo 172 de la Ley de Aguas que perdió completamente su vigencia por haber sido abrogada.



En el lenguaje jurídico, el término abrogación se refiere a la supresión total de la vigencia y por lo tanto de la obligatoriedad de una norma jurídica.”

Por lo tanto, el oficio AL-0302-2023 de fecha 14 de julio de 2023 suscrito por la señora Maria Gabriela Páez Vargas, coordinadora de Asesoría Legal de la Dirección de Aguas da respuesta a lo solicitado conforme al memorándum PR-DP-0973-2022 de 21 de junio de 2022 (entiéndase 2023) textualmente menciona:

“Primero que nada, señalar que mediante oficio DA-0934-2023 del 1 de mayo del 2023, se le responde al señor Gad Amit, acerca de los cuestionamientos sobre la aplicación del artículo 172 de la Ley de Aguas.

En este oficio se le aclara que el canon se puede y se establece por Decreto Ejecutivo, tanto el de aprovechamiento de agua como el de vertidos. Igualmente, se le informa que ya la Sala Constitucional ha analizado el tema, sin que le haya encontrado vicios de inconstitucionalidad.

Para los efectos legales de aplicación de la norma, podemos resumirla de la siguiente manera: “Resulta contrario al Ordenamiento Jurídico darle a una norma jurídica como es el caso del artículo 172 de la Ley de Aguas, un alcance que no contempla el contexto histórico y jurídico del legislador de la época en que se promulgó sin hacer la integración con el Ordenamiento Jurídico vigente, porque no es congruente con la Constitución Política de 1949, los Convenios Internacionales ratificados por nuestro país sobre protección al medio ambiente, el agua y su gestión, así como normas jurídicas de rango inferior. Es imposible obviar esa realidad y pretender extender al presente la aplicación de una norma como el artículo 172 de la Ley de Aguas, que perdió completamente su vigencia en virtud de su abrogación. En el lenguaje jurídico, el término abrogación se refiere a la supresión total de la vigencia y por lo tanto de la obligatoriedad de una norma jurídica, sin necesidad que se haya derogado explícitamente. Resulta así porque el Ordenamiento Jurídico de la Constitución Política de 1949, convenios internacionales ratificados por Costa Rica y las normas jurídicas emitidas bajo la constitución vigente, contienen disposiciones contrarias o resulta incompatible con el citado artículo. El Canon por Aprovechamiento de Aguas que el MINAE gestiona a través de esta Dirección, se realiza conforme al Ordenamiento Jurídico vigente y resulta contra legem la interpretación que debe aplicarse en su gestión el artículo 172 de la Ley de Aguas.”



Por lo que, la Constitución Política vigente, contiene disposiciones contrarias o resulta incompatible con el artículo 172 de la Ley de Aguas, sin que se haya abrogado expresamente. Asimismo, ocurre con la fórmula de cálculo del canon de aprovechamiento creado en el artículo 169 de la Ley de Aguas, y el “Canon por Concepto de Aprovechamiento de Aguas”, Decreto Ejecutivo N° 32868-MINAE del 24 de agosto de 2005 y sus reformas.

Es importante señalar que el artículo 50 de nuestra carta magna establece que el Estado debe procurar el mayor bienestar a todos los habitantes del país, garantizando el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en respeto del derecho a la protección de la salud humana que se deriva del derecho a la vida; siendo entonces que el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución favorable al ser humano en armonía con este, en el que la calidad ambiental, y los medios económicos resultan ser de los parámetros fundamentales para las personas.

Cualquier interpretación de los Convenios Internacionales incorporados al Derecho Interno y normas jurídicas de rango inferior, que regule sobre los Derechos Fundamentales tutelados en el artículo 50 tiene que ser congruente ese artículo.

Esa protección no está incorporada explícitamente en la Ley de Aguas simplemente porque no eran Derechos que se considerase necesario tutelar por el Legislador de 42’, al no estar incorporados como Derechos Fundamentales en la Constitución Política de 1871.

Por el contrario, el Derecho Fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se consagró como Derecho de la Constitución, en la de 49’ en el artículo 50.

La preocupación por la protección del ambiente y del agua son posteriores a la promulgación de la Ley de Aguas N° 276.

El agua es un bien de dominio público y el Estado debe procurar los instrumentos necesarios para tener un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El Ministerio del Ambiente y Energía es el rector del Sector Ambiente y Energía, y tiene competencias para la gestión de los recursos hídricos del país bajo el desarrollo y aplicación de los principios generales en armonía con las leyes de otras instituciones del Estado y los objetivos nacionales, para el beneficio de la sociedad costarricense.

El Canon por Aprovechamiento de Aguas que el MINAE gestiona a través de la Dirección de aguas, se realiza conforme al Ordenamiento Jurídico vigente y resulta contra legem la interpretación que debe aplicarse en su gestión el artículo 172 de la Ley de Aguas.

En conclusión, el canon de aprovechamiento de recurso hídrico se constituye en parte de las acciones gubernamentales encaminada hacia el cumplimiento de tarifas ambientales en función del costo económico y social de la prestación del servicio hídrico y que todos los ciudadanos de la República, personas física o jurídicas, públicas y privadas incluyendo a las instituciones



de gobierno que aprovechan el agua bajo la figura legal de una concesión administrativa o autorización dada por ley, cualquiera que sea el título en que amparen sus derechos, para el aprovechamiento de aguas en cualquiera de sus modalidades de uso, deberán cancelar los respectivos montos por concepto de canon de aprovechamiento o acceso al agua que disfrutan. Asimismo, los artículos 13 y 14 del DE-32868-MINAE, establecen como se invierte el CANON de aprovechamiento de agua. Como se puede observar que está dispuesto porcentualmente. Específicamente el artículo 14 señala que el 50% de los ingresos total del canon, deberán de invertirse en la cuenca que los genera para el servicio de protección del recurso hídrico. De ese 50 %, un 50% se transfiere al SINAC para esas labores de protección del recurso hídrico, sea a través de compra de tierra, consolidación de parques nacionales entre otros. El otro 50% de ese 50% se le transfiere a FONAFIFO para financiar el programa de Pago de Servicios Ambientales. Y agrega la norma que, de este último porcentaje, sea el que le corresponde a FONAFIFO, se podrá transferir recursos a las MUNICIPALIDADES para que financien programas que propongan. Nótese que la acción es potestativa no obligatoria.

No se omite manifestar que no se tiene conocimiento de ninguna denuncia penal presentada ante la Fiscalía de Probidad. Asimismo, el ajuste del canon de aprovechamiento de agua, donde se le recordó que dada la acción de Inconstitucionalidad que su persona interpuso el 21 de enero de 2022 contra el decreto, No.32868-MINAE que crea este canon, y se tramita bajo el expediente 22-001372-0007-CO, debemos esperar la resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para definir al respecto.

Atentamente,

RONNY
ALBERTO
RODRIGUEZ
CHAVES (FIRMA)

Firmado digitalmente
por RONNY ALBERTO
RODRIGUEZ CHAVES
(FIRMA)
Fecha: 2023.07.20
15:48:06 -06'00'

Ronny Rodriguez Chaves
Ministro a.i.

ARIELA
CORDERO
VENEGAS
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por ARIELA CORDERO
VENEGAS (FIRMA)
Fecha: 2023.07.20
15:39:35 -06'00'

ANA
LORENA
POLANCO
MORALES
(FIRMA)

Firmado
digitalmente por
ANA LORENA
POLANCO
MORALES (FIRMA)
Fecha: 2023.07.20
15:32:00 -06'00'

ACV/Vb/LPM
CC.:
José M. Zeledón C. Director Aguas
Archivo.