

SEÑORES Y SEÑORAS

SECRETARÍA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL

PROYECTO MEJORAS AL ACUEDUCTO EL COCO-OCOTAL

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N° D1-781-2006-SETENA

INCIDENTE DE NULIDAD Y SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR URGENTÍSIMA

Quien suscribe, se apersona ante esta Autoridad para solicitar formalmente el establecimiento de una medida cautelar de carácter urgentísimo de suspensión provisional de las obras en el expediente de marras y para solicitar que se **declare la nulidad absoluta de la resolución N°110-2008-SETENA, de las 14 horas 40 minutos del 22 de enero del 2008 se le otorga Viabilidad Ambiental al Proyecto**, en virtud de lo siguiente:

Hechos

Primero.- Mediante la resolución N°110-2008-SETENA, de las 14 horas 40 minutos del 22 de enero del 2008 se le otorga Viabilidad Ambiental al Proyecto, utilizando el instrumento de declaración jurada de compromisos ambientales.

Segundo.- En el expediente 08-007916-0007-CO se emitió la resolución N° 2010-016943, donde se ordenan una serie de acciones a esta Secretaría, las cuales, adquieren rango constitucional, dado el tribunal del cual son emanadas. Entre estas nuevas obligaciones, destacan dos, en lo que interesa a esta Secretaría:

- Realizar la evaluación ambiental mediante el mecanismo de Estudio de Impacto Ambiental (EslA), y no una simple declaración jurada de compromisos ambientales.
- Llevar a cabo una audiencia pública con la comunidad.

Tercero.- El primero de diciembre del año en curso, en la página oficial de Casa Presidencial, se publicó una noticia anunciando el inicio de las obras por parte del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, titulada: “AyA inicia construcción del acueducto Sardinal-El Coco Ocotal” (disponible en: <https://presidencia.go.cr/comunicados/2017/12/aya-inicia-construccion-del-acueducto-sardinal-el-coco-ocotal/>). Sin embargo, no se ha cumplido con el mandato

constitucional *supra* indicado, pues el EsIA no se ha realizado ni tampoco la audiencia pública por parte de esta Secretaría.

DERECHO

De conformidad con el ordenamiento jurídico vigente en materia ambiental, la Setena tiene la potestad de decidir cuál es el instrumento técnico de evaluación ambiental aplicable caso por caso, con una sola excepción: que haya un mandato jurídico superior que ordene un tipo de evaluación específico para determinadas actividades.

Nuestro ordenamiento jurídico encuentra en la cúspide de su pirámide normativa a la Constitución Política y, a su lado, con carácter vinculante *erga omnes*, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Precisamente este Alto Tribunal, mediante la resolución N° 2010-016943 de las trece horas y catorce minutos del trece de octubre de dos mil diez, resolvió:

“X.- Sobre la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental. (...) Advierte la Sala que precisamente por ese reconocimiento de SETENA sobre la insuficiencia de la información sobre la disponibilidad de agua, debió ordenar los más rigurosos estudios ambientales para determinar si el proyecto resultaba ambientalmente viable; es cierto que SETENA confió en que el proyecto era presentado por la institución pública directamente especializada en el aprovechamiento del recurso hídrico para la dotación de agua potable, pero no por ello debió pasar por alto sus obligaciones constitucionales y legales, haciendo depender la viabilidad ambiental de un instrumento sensiblemente frágil –la Declaración Jurada- frente a la seriedad y rigurosidad que debe implicar un Estudio de Impacto Ambiental. La propia Contraloría identificó serias limitaciones en el ámbito de la legalidad en el procedimiento de otorgamiento de la viabilidad ambiental, que se citan en el referido informe DFOE-ED-22-2008, al definir que:

“En la citada resolución, simplemente se solicita una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, no obstante que por la magnitud del proyecto descrita en el Anexo No. 1 que se adjuntó al formulario D1, y por así disponerlo el artículo 9º del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, debió exigirse, como mínimo los siguientes documentos:

- I. Los planos catastrados y la certificación de propiedad de los inmuebles donde estarían ubicados los tanques, las estaciones de bombeo y los terrenos donde se perforaron los pozos para la extracción de agua para los fines del proyecto del acueducto. De acuerdo con la normativa se debe aportar la documentación legal que demuestre que las obras se ubicarán en terrenos propiedad del solicitante.*
- II. El estudio geotécnico de suelos, el estudio de Ingeniería Básica del Terreno y el Estudio*

de Geología Básica del Terreno. Sobre dichos estudios, simplemente el Sub Gerente del AyA presentó como Anexo una hoja donde brinda una breve explicación del porqué no se aportan, no obstante que los artículos 7º y 8º del Manual de Instrumentos Técnicos para el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, establecen claramente que en caso de que el consultor ambiental responsable no considere necesario la elaboración del Estudio de Ingeniería Básica del Terreno y el Estudio de Geología Básica del Terreno, debe aportar una certificación en forma impresa o digital con los datos generales del proyecto (nombre y ubicación), el nombre completo, calidades, número de colegiado y firma del profesional correspondiente indicando el fundamento y las justificaciones técnicas por las cuáles no se requiere su elaboración.

III. Como Anexo al D1, se aceptan dos hojas impresas con unos cuadros en los aparece un detalle del costo de las obras por un total de \$3.292.448,79, no obstante que de acuerdo con lo establecido en el inciso 5º de artículo 9 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, debió exigirse una certificación emitida por un Contador Público Autorizado (CPA), sobre el monto total de inversión del proyecto, el cual debía incluir el costo de los inmuebles donde se perforaron los pozos y donde se edificarían los tanques de almacenamiento. Dicha normativa establece que “Cuando la actividad, obra o proyecto, involucre obras constructivas, se faculta al desarrollador para presentar en lugar de la certificación del CPA, una que contenga la tasación del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), la cual debe estar firmada por el profesional responsable de su diseño.”.

De tal forma, tomando en consideración el tipo de proyecto y la magnitud del mismo, es claro que SETENA debió exigir el cumplimiento de una serie de requisitos que la Contraloría ha debido señalarle. Asimismo, de conformidad con lo señalado en el V considerando de esta sentencia, concluye la Sala que resulta impropio y violatorio del principio constitucional del derecho a un ambiente sano el que SETENA haya tramitado la viabilidad ambiental de este proyecto mediante un instrumento inidóneo, cuando mantiene la obligación constitucional y legal de proteger debidamente el ambiente. Llama la atención de la Sala –y de la Contraloría- la celeridad con que SETENA resolvió la viabilidad ambiental, pues una vez que el ICAA presentó finalmente la Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, y a pesar de las debilidades encontradas por el órgano contralor, al día hábil siguiente SETENA otorgó y emitió la certificación de la viabilidad del proyecto. Así, **la Sala debe concluir que cuando esté de por medio la realización o ejecución de obras –aún por parte de instituciones públicas especializadas- que puedan comprometer el ambiente en torno a la zona de operación, o representen un riesgo para el ecosistema en sí, como lo son la perforación de nuevos pozos y el traslado del recurso hídrico de una zona a otra, podría otorgarse la viabilidad ambiental, emitida luego de la realización de un serio y contundente Estudio de Impacto Ambiental que informe detalladamente sobre los impactos, medidas de mitigación, previsiones correspondientes sobre obras o proyectos a realizarse. En este sentido, siendo que en el caso bajo estudio**

SETENA omitió exigir este tipo de evaluación rigurosa, a pesar de la obligación que la magnitud del proyecto le imponía, el recurso debe ser declarado con lugar en cuanto a este extremo, ordenando a SETENA proceder en consecuencia con la Evaluación de Impacto Ambiental que este tipo de proyecto merece, así como observar debidamente el pronunciamiento de la Contraloría aquí referido.

Posteriormente, en el mismo voto constitucional, se continúa diciendo:

“XI.- Sobre la información a la comunidad. (...) En el caso bajo estudio, la Sala tiene por acreditado que de previo al inicio de las obras del proyecto de acueducto, las autoridades públicas involucradas no otorgaron esta posibilidad a las comunidades relacionadas – Sardinal, El Coco, Ocotal-. Es cierto que hubo reuniones con la comunidad los días veintitrés de enero, catorce de agosto, tres de octubre y nueve de noviembre, todos del dos mil ocho, todas cuando ya las obras habían iniciado, y todas –excepto la primera- con motivo de la interposición de este recurso de amparo. Es así, que de previo a la definición del proyecto, y del inicio de las obras del mismo, las comunidades relacionadas no fueron consultadas ni informadas por parte del ICAA sobre el proyecto a realizar, de donde resulta que en el proceso de implementación del proyecto, se evidencia otra violación a las obligaciones ambientales que deben cumplir las instituciones públicas. Por otra parte, tomando en consideración lo referido en el anterior considerando, la participación ciudadana resulta particularmente importante en el proceso de otorgamiento de la viabilidad ambiental, **por lo que al haberse concedido aquella viabilidad sin la debida participación de la comunidad, la misma deviene igualmente en ineficaz. Del mismo modo, siendo que la Contraloría ha indicado los estudios que deben realizarse, y que igualmente **esta Sala resuelve en este caso la imperiosidad de realizar una Evaluación de Impacto Ambiental, deberá tomar nota el ICAA y la SETENA de la obligación de cumplir con la audiencia pública correspondiente, si pretenden continuar con el proyecto en cuestión y otorgar en su momento la respectiva viabilidad ambiental.**”(Destacado no es del original).**

A partir de lo expresamente señalado por la Sala Constitucional, esta Secretaría debió haber exigido el instrumento de evaluación ambiental requerido, de manera imperiosa, por el Máximo Tribunal y, además, debió haber asegurado la realización de la audiencia pública legalmente establecida y constitucionalmente obligada mediante el voto bajo análisis. No hacerlo, implica no solo la desobediencia del mandato, sino que también, tal y como se manifiesta en lo transcrito anteriormente, estamos frente al inicio de obras de una actividad que cuenta con una autorización ambiental ineficaz.

Si bien, posteriormente, mediante el voto del Tribunal Constitucional N°2017-1163, se confirma la idoneidad de los estudios hidrogeológicos para el proyecto, no puede obviarse que entre un EsIA y una declaración jurada de compromisos ambientales, existen muchos más estudios de diferencia, que no han sido realizados a la fecha, por lo que solamente se estaría acatando lo dispuesto en otros momentos por la Sala (voto 262-2009), sin que se acate a cabalidad lo dispuesto posteriormente (en 2010) en cuanto a la obligación de hacer el EsIA y la audiencia pública.

Particularmente, sobre la participación ciudadana, debe notarse que en la resolución N°2017-1163, la Sala Constitucional no confirma la armonía de las supuestas actividades de participación de las comunidades que alegan haber realizado las instituciones públicas involucradas en el desarrollo del proyecto, sino que se delega el análisis del cumplimiento de este mandato constitucional emanado del voto N° 2010-016943 a la vía administrativa o contencioso-administrativa. De ahí, que sea de especial relevancia el pronunciamiento de esta Secretaría en esta sede administrativa.

Petitoria

En virtud de los argumentos de hecho y de Derecho que han sido hasta aquí expuestos, se solicita la nulidad absoluta de la resolución N°110-2008-SETENA, de las 14 horas 40 minutos del 22 de enero del 2008 se le otorga Viabilidad Ambiental al Proyecto, utilizando el instrumento de declaración jurada de compromisos ambientales y sin garantizar el derecho constitucional de participación ciudadana.

Petitoria cautelar

Dada la confirmación del inicio de las obras y el riesgo inminente de poner en riesgo los bienes ambientales de todas y todos los costarricenses, si se llegara a desarrollar el proyecto de manera contraria a Derecho, se requiere que se suspendan cautelarmente las obras, durante la tramitación de este incidente.

Notificaciones.- Oíré notificaciones en el correo electrónico sbarquerom@gmail.com

San José, 08 de diciembre de 2012,

Nombre	Cédula	Domicilio	Ocupación	Estado Civil