

Acción de Inconstitucionalidad contra el DECRETO EJECUTIVO N° 43898 -MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC: “REGLAMENTO DE EVALUACIÓN, CONTROL Y SEGUIMIENTO AMBIENTAL”

SEÑORES

SALA CONSTITUCIONAL

SM

Los suscritos Álvaro Sagot Rodríguez, cédula 203650227, abogado, mayor, vecino de Palmares, Carlos Eduardo Wong Bonilla, cédula 113650832, mayor, licenciado en derecho, vecino de San Pedro, Montes de Oca y Mauricio Álvarez Mora, mayor cédula 108770217, geógrafo, vecino de San José, atentos manifestamos:

Que nos apersonamos ante esta Autoridad a efecto de presentar acción de inconstitucionalidad contra el DECRETO EJECUTIVO N° 43898 -MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC: “REGLAMENTO DE EVALUACIÓN, CONTROL Y SEGUIMIENTO AMBIENTAL” de 21 de diciembre de 2022, publicado en Alcance No. 65 a La Gaceta No. 65 del 19 de abril de 2023 por incurrir en una clara violación al Principio de Tutela Científica o de Objetivación, contrario a lo que establece la reiterada jurisprudencia constitucional y las normas 7, 21, 50 y 89 de nuestra Constitución Política, así como normas convencionales tal y como lo es el numeral 14 de la Convención sobre la Diversidad Biológica (Ley No 7416) o los numerales 4, 5 y 6 inciso 3, siguientes y concordantes de la Convención sobre la protección de Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO en 1972 que es instrumento ratificado mediante la ley 5980, así como la Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en Peligro de la UNESCO 1968 y ratificada mediante la ley 4711, conforme pasamos a exponer:

LEGITIMACIÓN

Nos encontramos debidamente legitimados para gestionar esta acción de inconstitucionalidad y de inconvencionalidad al tenor del artículo 75, párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues en este asunto se involucran los intereses difusos ambientales de la presente y las futuras generaciones, en el tanto que entre otras cosas, alegamos la inobservancia al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la posibilidad de generación de daños ambientales irreversibles, la violación al principio de progresividad, el principio de no regresión, y el principio de tutela científica.

Dicha legitimación en materia ambiental se encuentra desarrollada previamente por esta Sala Constitucional, que sostiene que:

“... 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 a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos. Es por ello que la vulneración de ese derecho fundamental, constituye una ilegalidad constitucional, es decir, una causal específica de amparo contra los actos concretos o normas autoaplicativas o, en su caso, en la acción de inconstitucionalidad, contra todas las normas o contra los actos no susceptibles de amparo, e incluso, contra las omisiones, categoría ésta que en el caso del derecho al ambiente se vuelve especialmente importante, porque al tratarse de conservar el medio que la naturaleza nos ha dado, la violación más frecuente se produce por la inercia de las autoridades públicas en realizar los actos necesarios para protegerlos. La Jurisdicción Constitucional, como medio jurídicamente idóneo y necesario para garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución es, además de supremo, de orden público esencial, y ello implica, en general, que una legitimación mucho más flexible y menos formalista, es necesaria para asociar a los ciudadanos al interés del propio Estado de Derecho de fiscalizar y, en su caso, restablecer su propia juridicidad.” Sentencia no. 3705-93, de las 15 horas del 30 de julio de 1993.

NORMAS CUESTIONADAS

Cuestionamos puntualmente las siguientes normas del DECRETO EJECUTIVO N° 43898 -MINAE-S- MOPT-MAG-MEIC que es el “REGLAMENTO DE EVALUACIÓN, CONTROL Y SEGUIMIENTO AMBIENTAL”:

1. “Artículo 2.- Viabilidad (Licencia) Ambiental (VLA). Todas las actividades, obras o proyectos nuevos, requieren una Viabilidad (Licencia) Ambiental (VLA), dicho otorgamiento estará sujeto al cumplimiento de la aprobación del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental”

2. *“Artículo 3.- Actividades, obras o proyectos que por su naturaleza no requieren Evaluación de Impacto Ambiental ante la SETENA. Las actividades, obras o proyectos de muy bajo impacto ambiental potencial, indicados en este artículo, no deberán tramitar ante la SETENA una Evaluación de Impacto Ambiental. Sin embargo, estarán sujetas a los controles ambientales establecidos por las Municipalidades, el Ministerio de Salud (MINSA), el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), Servicio Fitosanitario del Estado (SFE), Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA), el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) y otras entidades con competencias legales; así como con lo establecido en el Código de Buenas Prácticas Ambientales, Decreto Ejecutivo N° 32079 del 14 de setiembre de 2004, o con cualquier mecanismo voluntario para mejorar el desempeño ambiental: ...*
 - 2- *Las actividades, obras o proyectos de mejora, reconstrucción y reparación, que se ejecuten en infraestructura pública o privada y las obras menores definidas en las disposiciones municipales, y que no impliquen obras constructivas mayores a los 1000 m² o movimientos de tierra superiores a los 999m³, ni manipulen, almacenen o trasieguen productos peligrosos.*
 3. *La construcción y operación de edificaciones y los proyectos de construcción de edificios industriales y de almacenamiento cuando no tengan relación directa con su operación, menores de 1000 m². Con excepción de las actividades que para su operación se contemplen en el Anexo 1 del presente Reglamento, que requieran de EIA.*
 4. *Quedarán excluidas de la Evaluación de Impacto Ambiental la lista de actividades de muy bajo impacto ambiental potencial indicada en el Anexo 2 del presente Reglamento...*
 6. *No requieren EIA todas aquellas actividades, obras o proyectos cuya construcción sea menor a 1000 m². Las construcciones mayores o igual 500 m² y hasta 1000 m² deberán presentar un D1- C siempre y cuando se encuentren en área ambientalmente frágil. Las construcciones de más de 1000 m² deberán presentar un D1.*
 7. *No requieren EIA las modificaciones del terreno (desmonte y movimiento de tierras), cuando el movimiento de tierras no sea parte integral de la primera etapa de un proyecto, y sea menor o igual a 1000 m³. Los movimientos de tierra mayores o iguales a 500 m³ y hasta 1000 m³, deberán presentar un D1-C, siempre y cuando se encuentren en área ambientalmente frágil. Más de 1000 m³, será mediante un D1.*
3. *“Artículo 23.- Comunicación sobre inicio de revisión del EsIA ante la Sociedad Civil. La SETENA, mediante su página web, pondrá a disposición de la sociedad civil, de las municipalidades y del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), el listado de los estudios de impacto ambiental que están sometidos al proceso de*

Evaluación de Impacto Ambiental y los tendrá a disposición para su consulta pública, apersonamiento y observaciones por parte de cualquier interesado”.

4. *“Artículo 46.- Modificaciones a las actividades, obras o proyectos con viabilidad ambiental otorgada. 1. Las actividades, obras, o proyectos que obtuvieron la viabilidad ambiental y que requieran realizar un ajuste a la propuesta original, que implique una disminución en el área de construcción del proyecto, podrán mantener su viabilidad ambiental ya otorgada, sin necesidad de aprobación de esta Secretaría. Se deberá informar a la SETENA mediante la plataforma digital vigente y establecida para tal fin se registrará en el expediente administrativo. 2. En las actividades, obras, o proyectos que obtuvieron la viabilidad ambiental y que requieran realizar un ajuste a la propuesta original que no supere una ampliación del 20%, podrán mantener su viabilidad ambiental ya otorgada, sin necesidad de que dicha modificación sea aprobada por esta Secretaría. El desarrollador deberá informar a la SETENA, adjuntando el diseño y descripción de proyecto actualizado, mediante la plataforma digital vigente y establecida para tal fin. 3. En las actividades, obras, o proyectos, que obtuvieron la viabilidad ambiental y que requieran realizar un ajuste que supere el 20%, podrán mantener su viabilidad ambiental. Para ello deberán presentar una solicitud de modificación en el expediente administrativo mediante la plataforma digital vigente y establecida para tal fin y contar con la aprobación de la SETENA. En caso de que dicha solicitud implique una modificación del instrumento, el análisis se ajustará al instrumento de Evaluación correspondiente, siempre bajo el mismo expediente. En caso que se adicione el Área colindante al proyecto, se deberán presentar los estudios Técnicos o justificaciones técnicas que correspondan y presentar el Formulario que corresponda y actualizar el instrumento en caso que cambie la SIA. Para las modificaciones mayores a un 20%, SETENA dispondrá de un plazo máximo de 21 días naturales para emitir la resolución respectiva. El trámite de Evaluación de Impacto Ambiental se realizará por medio de la plataforma digital o el medio que SETENA establezca”.*

5. *“Artículo 80.- Tipos de garantía ambiental. Las actividades, obras o proyectos con viabilidad ambiental aprobada, en los que así sea determinado en la resolución final, deberán depositar una garantía ambiental. Estas garantías ambientales serán de dos tipos: De cumplimiento: durante el diseño y la ejecución de la actividad, obra o proyecto. De funcionamiento: dependiendo del impacto de la actividad, obra o proyecto y del riesgo de la población de sus alrededores. No se establecerá garantías de funcionamiento, para las actividades que son supervisadas durante su operación por otras instituciones para las cuales la normativa ha establecido obligaciones. Para estos proyectos, la SETENA solamente fijará garantía para la etapa constructiva y cerrará el proyecto con un informe ambiental consolidado hasta los seis meses de haber iniciado la fase operativa y devolverá la garantía ambiental en*

caso de estar todo conforme. Lo anterior según lo indicado en la respectiva Resolución de viabilidad (licencia) ambiental. Las garantías de cumplimiento podrán rendirse para la totalidad de la actividad, obra o proyecto o determinarse por etapas”.

6. *Anexo 2.- 1 Otras AOP de muy Bajo Impacto.*

Las actividades, obras o proyectos que no requieren de una Evaluación de Impacto Ambiental son las siguientes:

... 3. Aprovechamiento maderable en plantaciones forestales, Sistemas Agroforestales, árboles plantados individualmente, árboles en terrenos de uso agropecuarios sin bosque y árboles en zonas urbanas...

... 18. Instalación y construcción de casetas de bombeo y su equipo, menores de 500 m2, en sistemas de distribución de agua y alcantarillado sanitario existentes...

...26. Remodelación y mejoras sobre una edificación existente. Se incluyen las ampliaciones de edificaciones existentes, siempre y cuando no superen los 500 metros cuadrados de área constructiva...

...36. Servicio de Autolavado o "Lavacar"...

... 45. Aprovechamiento y extracción de madera en troza o aserrada de árboles caídos naturalmente en bosques privados, fuera de un Área Silvestre Protegida...

... 46. Talleres de Ebanistería...

... 48. Aserraderos Móviles...

... 49. Talleres de mecánica automotriz...

... 52. Lubricentros...

... 55. La instalación y operación de postes de redes de telecomunicaciones..."

Los suscritos damos fe que el DECRETO EJECUTIVO N° 43898 -MINAE-S- MOPT-MAG-MEIC: “REGLAMENTO DE EVALUACIÓN, CONTROL Y SEGUIMIENTO AMBIENTAL” de 21 de diciembre de 2022, sale publicado en Alcance No. 65, de La Gaceta No. 65 del 19 de abril de 2023.

CUESTIONAMIENTO A LAS NORMAS SEÑALADAS

PRIMERO: CON LA DESREGULARIZACIÓN EN LA VALORACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES, SE VIOLENTAN VARIOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

De esta forma, la norma 3 del reglamento señala en su primer párrafo:

“Artículo 3.- Actividades, obras o proyectos que por su naturaleza no requieren Evaluación de Impacto Ambiental ante la SETENA. Las actividades, obras o proyectos de muy bajo impacto ambiental potencial, indicados en este artículo, no deberán tramitar ante la SETENA una Evaluación de Impacto Ambiental. Sin embargo, estarán sujetas a los controles ambientales establecidos por las Municipalidades, el Ministerio de Salud (MINS), el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), Servicio Fitosanitario del Estado (SFE), Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA), el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) y otras entidades con competencias legales; así como con lo establecido en el Código de Buenas Prácticas Ambientales, Decreto Ejecutivo N° 32079 del 14 de setiembre de 2004, o con cualquier mecanismo voluntario para mejorar el desempeño ambiental...” (El destacado es nuestro)

Se dice en la norma que las actividades de “bajo impacto ambiental potencial” fijadas en la norma 3 son de bajo impacto, pero hay que ponderar, que para arribar a esa conclusión y determinación, nunca medió estudio alguno.

Es decir, bajo la lógica de la norma citada, es evidente la existencia de una regresión ambiental según los términos constitucionales, convencionales y legales aplicables, en el tanto que el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente - vinculado al numeral 50 constitucional - encomienda **expresa y exclusivamente** a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) la labor de evaluar los proyectos y obras.

Propiamente hay que visualizar y hay que diferenciar entre las competencias exclusivas y excluyentes otorgadas por la Ley Orgánica Ambiental (LOA) a la SETENA, de las competencias de prevención y control de la contaminación que son concurrentes de TODA la administración pública centralizada y descentralizada y este sería el punto medular, pues vía reglamento.

Respecto a las competencias exclusivas y excluyentes de SETENA está el voto No 2022-25307, donde esta misma Sala blindó las competencias técnicas y científicas otorgados por la Ley Orgánica del Ambiente de 1995 a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) como órgano de desconcentración máxima especializado en materia de evaluación de impacto ambiental, respecto a la intención del legislador de desaplicar singularmente dichas competencias en proyectos de producción de hidrógeno verde y transferírselas, a una instancia de orden eminentemente político, como lo era el jerarca del Ministerio de Ambiente y Energía.

Y es que como enunciamos, la determinación de proyectos de muy bajo impacto ambiental, no ha tenido un estudio dentro de la ciencia y la técnica que haga, ni siquiera presumir que efectivamente muchos de esos proyectos, puedan ser considerados así y menos cuando el parámetro diferenciador es tan solo el de áreas en metros cuadrados de múltiples

proyectos. Por ejemplo nótese que sin estudios de ningún tipo, el Ejecutivo elevó un umbral de 500 metros cuadrados como regía anteriormente, a uno de mil metros cuadrados, llevando a considerar a los proyectos menores de mil metros cuadrados como unos de muy bajo impacto ambiental.

En detalle el punto de los umbrales lo analizaremos más adelante, pero acá dejamos citado un ejemplo simplemente de la violación a la proporcionalidad y a la razonabilidad en que se incurrió al hablar de proyectos de muy bajo impacto ambiental, **que lleva a excluir** cientos o miles de proyectos que antes sí pasaban por los filtros de SETENA, a las municipalidades y otros ministerios. Entonces mediante este reglamento, realmente esos miles de proyectos están siendo arbitrariamente excluidos de viabilidad ambiental y pasan únicamente a prevención y control de contaminación de acuerdo a las competencias de las demás entidades (art 60 LOA). Recordemos que las competencias de prevención y control contaminación **siempre han existido, pero antes de este reglamento, esas actividades pasaban primero por filtro de SETENA.**

Es claro que el Poder Ejecutivo discrecionalmente ha desregularizado estas competencias especializadas sin mayor criterio técnico, ni planificación y eso es un grave error, pues las oficinas ahora receptoras de hacer las consideraciones de evaluación ambiental que antes tenía SETENA, no cuentan ni con funcionarios, recursos, ni políticas, ni procedimientos. Ahora y muy importante, veamos que mediante los términos de control ambiental se encubrirían realmente obligaciones de hacer EIA fuera de SETENA.

Y es que con la desregularización se vienen afectando otros derechos también. Como por ejemplo el de participación ciudadana. Veamos por ejemplo que norma 14 de la Convención de la Diversidad Biológica señala:

*“1. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, **permitirá la participación del público en esos procedimientos**...”* (El resaltado es nuestro)

Nótese que, el artículo 14 de la citada Convención de la Diversidad Biológica reconoce que es necesaria la participación ciudadana cuando de impactos ambientales se trate. Pero lo que antes tenía fiscalización ciudadana previa, ahora queda desprotegido en las nuevas oficinas o en las municipalidades.

La significancia negativa de algunos proyectos podría ser grande. Incluso pensemos en que en 999 metros cuadrados caben muchas casas, condominios, o bodegas, o incluso pensemos en proyectistas que dividen o fragmentan sus proyectos en varios lotes de 999 metros cuadrados, para pasar un gran proyecto fácilmente ante una municipalidad, como uno, que de acuerdo a lo cuestionado, sería de muy bajo impacto ambiental. Es decir, la

peligrosidad de los proyectos es algo real, pero ello poco importó al Poder Ejecutivo y por ello cuestionamos de inconstitucional y de inconvencional la modificación realizada.

Ya, en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos humanos de *Lhaka Honhat vs Argentina* (6/02/**2020**) **el concepto de daños ambientales fue totalmente ampliado** a otros DDHH como ambiente, agua, seguridad alimentaria, participar en vida cultural y en ese tanto vemos la trascendencia de nuestro decir.

Recordemos que esta Sala ha determinado lo siguiente sobre las evaluaciones de impacto ambiental:

*“IV. Del otorgamiento de la viabilidad ambiental por la SETENA.- ... cabe señalar que el proceso de Evaluación Ambiental de Proyectos tiene por **objeto identificar, predecir, interpretar, y comunicar a los interesados preventivamente**, el efecto de un proyecto sobre el medio ambiente. Es un procedimiento administrativo de control de proyectos que, apoyado en un estudio técnico sobre las incidencias ambientales de una actividad determinada...”* (Voto Constitucional 2006-8628)

Asimismo, a propósito de la necesidad de las valoraciones ambientales esta Sala determinó lo siguiente:

“El daño que se pueda causar al ambiente siempre es de difícil o imposible reparación y la aprobación de un estudio de impacto ambiental requiere de la total certeza de mínima afectación de los recursos naturales, pues así lo dispone por fuerza propia el artículo 50 de la Carta Política...” (Voto Constitucional 1174-05)

Por lo tanto, señalamos que en el caso que nos ocupa, se rompe con la lógica preventiva ambiental y no solo se niega la necesidad objetiva de las evaluaciones de impacto ambiental revisables por la SETENA dejándonos a los ciudadanos en indefensión.

Valga señalar que dichos “controles ambientales” que establece la norma, tampoco se aclaran administrativamente.¹

Por otro lado, para ahondar en cuanto a la participación pública en la toma decisiones ambientales esta Sala ha sostenido que:

¹ Ahora, y si las municipalidades tienen dudas y hay incertidumbre ¿pueden ellas **“identificar, predecir, interpretar, y comunicar a los interesados preventivamente**, el efecto de un proyecto sobre el medio ambiente de los proyectos? **¿Podrán exigirse valoraciones ambientales, o el aporte de estudios hidrogeológicos, impactos a los ecosistemas, estudios de arqueología, o de bosques, etc a los proyectistas?** ¿O tendrán vedado desde las municipalidades el pedir eso, que al final de cuenta son estudios de impacto ambiental encubiertos pero necesarios en muchos proyectos para ponderar el impacto ambiental? Es decir, al parecer ahora, vía reglamento se está desregularizando la norma 17 de la Ley Orgánica del Ambiente.

“Resulta, en consecuencia, que el principio de la participación comunal en la toma de decisiones en materia ambiental, forma parte del procedimiento al que debe sujetarse el Estado; pero es, a la vez, integrante del derecho fundamental de toda persona en los términos que se garantizan en el artículo 50 constitucional.” (Voto Constitucional 2000-10466).

En la misma línea de pensamiento han expuesto que:

“El alcance que la Sala otorga al artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, basada en sus principios precedentes, permite reiterar aquí que debe cumplirse con un procedimiento de consulta apropiada a las circunstancias, como también lo destaca esa norma, de modo que se conjugue el interés público que las autoridades del Estado legítimamente tienen en que se lleve a cabo una exploración y explotación petrolera, con el de las comunidades indígenas que pueden ser alcanzadas por ello...” (Voto: 13295-01)

También han externado ustedes:

“...Sobre el particular y a partir del desarrollo realizado en torno a la importancia de la EIA, cabe reiterar que, según la más calificada doctrina, la evaluación es un procedimiento principalmente participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una decisión para aprobar o denegar determinado proyecto...” (Voto Constitucional 2008-015760).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso vinculante para Costa Rica, *BARAONA BRAY VS. CHILE*, que es sentencia del 24 de noviembre del 2022, se ha señalado sobre el derecho de información:

*“94. La Corte ha reconocido que los derechos especialmente vinculados al medio ambiente pueden ser clasificados en dos grupos. De un lado, los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o la propiedad). De otro lado, los derechos cuyo ejercicio respalda la mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento. En esta última categoría se encuentran las libertades de expresión y asociación, **el derecho a la información, la participación y a un recurso efectivo...** 96. Además, la Corte recuerda que **la participación representa un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan el medio ambiente** y aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las inquietudes y demandas públicas de manera oportuna, ayuda a construir consensos y a mejorar la aceptación y el cumplimiento de las decisiones ambientales. **Además, la participación pública facilita que las comunidades exijan responsabilidades de***

las autoridades públicas para la adopción de decisiones y mejora la evidencia y la credibilidad de los procesos gubernamentales. *Lo anterior, por cuanto el control democrático por parte de la sociedad, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública...Para lograr tal objetivo, el principio contempla la necesidad de garantizar derechos de carácter procedimental conocidos como "derechos de acceso". Además del derecho a la participación, hacen parte de esta categoría el derecho de acceso a la información y el acceso a la justicia ("... 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 adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a la disposición de todos."* (El resaltado es nuestro)

Es decir, que si tenemos que existe una desregularización y al pasar miles de proyectos a instancias municipalidades, todo el desarrollo de comunicación comunitario y el derecho de información, queda de lado, pues los ministerios, o las municipalidades no harán ello previamente, como hasta ahora hace poco lo hacía SETENA para proyectos de 500 a mil metros cuadrados.

Todo lo señalado pasaría de lado en Costa Rica, si se permite el desregularizar las evaluaciones de impacto, bajo el burdo concepto de simples "controles ambientales" - que en la práctica podrían ser evaluaciones de impacto ambiental.

Ustedes en voto de este año 2023 han señalado:

*"Tal y como la mayoría de este Tribunal lo ha señalado en otras ocasiones, la **participación ciudadana directa en los asuntos públicos** o el manejo de la cosa pública, es un evidente principio constitucional **reconocido normativamente en el artículo 9º de la Constitución...**"* (voto 2023011236) (El resaltado es nuestro)

Agregaron ustedes:

*"Bajo dicho concepto, la participación en la gestión ambiental también trae beneficios prácticos, a saber: i) **augmenta el entendimiento de los eventuales impactos ambientales**; ii) **especifica las alternativas para mitigar las consecuencias negativas de la administración de los recursos naturales**; iii) **identifica los conflictos sociales y las soluciones a los mismos**; iv) **reconoce la necesidad de compensar a las comunidades afectadas con la medida de gestión**, y establece la manera de realizarlo; v) **señala las prioridades de la comunidad y abre espacios de diálogo para implementar un desarrollo sostenible**; vi) **facilita una gestión ambiental***

transparente; y vii) genera consensos sobre el manejo de los recursos naturales” (El resultado es nuestro) (Voto 2023011236)

Pero relajando las evaluaciones, a simples “controles ambientales” que son a posteriori del otorgamiento de permisos municipales, poco o nada podrán hacer las comunidades para tratar de intervenir en la protección de los ecosistemas y también poco o nada se hará en beneficio del derecho de fiscalización comunitaria preventiva, o respecto al derecho de participación que emana de la norma 9 constitucional. Por ello la norma 3 debe ser declarada inconstitucional. Tengamos muy presente que el problema aquí es que el reglamento no dice cómo sería esa participación en materia de prevención y control en otras oficinas o en las municipalidades cuando para las EIA de la SETENA sí existen regulaciones en esa línea.

Incluso también es vital ahondar en los efectos acumulados que pasan de lado en proyectos que ahora son de muy bajo impacto ambiental y que estarían en manos de las municipalidades. En la Opinión Consultiva OC-23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dice:

“165. La Corte ha señalado que el estudio de impacto ambiental debe abarcar el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hubieran sido propuestos... Asimismo, se debe tomar en cuenta el impacto causado por otros proyectos existentes. Este análisis permite concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras implican un riesgo de daño significativo.” (El resultado es nuestro)

Con base a lo anterior señalado por la CIDH, tenemos que los efectos acumulados deben ser entendidos como **uno de los estándares mínimos interamericanos en las EIA**, que nunca se analizaron en proyectos de muy bajo impacto ambiental, si el reglamento no es declarado como inconstitucional.

Por todo lo dicho, consideramos que en este caso estamos frente a una clara vulneración, por relajamiento, del Ordenamiento Jurídico, pues al desregularizarse actividades obras y proyectos, ello traerá consecuencias inclusive sobre varios Derechos Humanos Ambientales, como la eliminación del derecho de información y participación de las comunidades, al utilizar las palabras vacías de contenido, a saber, “controles ambientales” y de esta forma eliminar lo dispuesto hasta ahora, por ejemplo, sobre la obligación del proyectista de poner incluso rótulos donde se informe que el proyecto que se desarrollará está siendo analizado por una oficina técnica ambiental por si alguien quiere oponerse.

Y es que reiteramos que, las competencias técnicas ambientales y de impacto ambiental han sido encomendadas a la SETENA por disposición legal en la norma 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y el artículo 92 de la Ley de la Biodiversidad, los cuales se

encuentran vinculados a la luz del numeral 50 constitucional y al numeral 14 de la Convención de la Diversidad Biológica.

Ahora, ustedes como magistrados, podrían cuestionarse y decirse: “la verdad, los proyectos establecidos en la norma 3 del decreto son menores y ante ello esos umbrales son insignificantes”. Pero como enunciamos arriba, los nuevos umbrales no tienen justificación y hasta agosto de este año sí eran revisados por SETENA.

Por lo anterior pedimos declarar como inconstitucional la norma cuestionada y en realidad todo el reglamento, pues la verdad es que este numeral 3 engarza con el todo el reglamento.

Desde esta Sala se debería ordenar que se debe emitir una nueva regulación, tomando en consideración que es inconstitucional establecer umbrales sin criterios técnicos, pero sobre todo, es inconstitucional el quitar diques regulatorios de evaluación de un enjambre de proyectos por criterios tan rudimentarios, como las medidas en metros cuadrados o incluso por porcentajes de aumento². Para lo señalado, pedimos que se disponga la declaratoria de inconstitucionalidad inmediata porque estaría abriendo portillo para que se emitan normas si criterio técnico en otros entes, oficinas y municipalidades. Pedimos a esta Sala que dimensione y gradúe los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad para no causar graves dislocaciones ambientales.

SEGUNDO: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TUTELA OBJETIVA DEL ESTADO, TAMBIÉN CONOCIDO COMO DE OBJETIVACIÓN O TUTELA CIENTÍFICA

La norma 3 incisos 2, 3, 4, 6 y 7 y el ordinal 46 incisos 2 y 3, del nuevo reglamento acá accionado señalan una serie de áreas y parámetros, o umbrales que como dijimos arriba, carecen de sustento alguno. Las normas señalan, en lo que nos interesa, lo que destacamos en negrita a continuación:

1. *“Artículo 3.- Actividades, obras o proyectos que por su naturaleza no requieren Evaluación de Impacto Ambiental ante la SETENA. **Las actividades, obras o proyectos de muy bajo impacto ambiental potencial, indicados en este artículo, no deberán tramitar ante la SETENA una Evaluación de Impacto Ambiental.** Sin embargo, estarán sujetas a los controles ambientales establecidos por las Municipalidades, el Ministerio de Salud (MINSA), el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), Servicio Fitosanitario del Estado (SFE), Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA), el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) y otras entidades con competencias legales; así como con lo establecido en el Código de Buenas Prácticas Ambientales,*

² Consideren que porcentaje de aumento del 20 por ciento en un proyecto, obra, o actividad grande podría significar incluso un aumento superior en demasía de mil metros.

Decreto Ejecutivo N° 32079 del 14 de setiembre de 2004, o con cualquier mecanismo voluntario para mejorar el desempeño ambiental: ...

2- Las actividades, obras o proyectos de mejora, reconstrucción y reparación, que se ejecuten en infraestructura pública o privada **y las obras menores definidas en las disposiciones municipales, y que no impliquen obras constructivas mayores a los 1000 m² o movimientos de tierra superiores a los 999m³**, ni manipulen, almacenen o trasieguen productos peligrosos.

3. **La construcción y operación de edificaciones y los proyectos de construcción de edificios industriales y de almacenamiento cuando no tengan relación directa con su operación, menores de 1000 m²**. Con excepción de las actividades que para su operación se contemplen en el Anexo 1 del presente Reglamento, que requieran de EIA.

4. Quedarán excluidas de la Evaluación de Impacto Ambiental la lista de actividades de muy bajo impacto ambiental potencial indicada en el Anexo 2 del presente Reglamento....

6. **No requieren EIA todas aquellas actividades, obras o proyectos cuya construcción sea menor a 1000 m²**. Las construcciones mayores o igual 500 m² y hasta 1000 m² deberán presentar un D1- C siempre y cuando se encuentren en área ambientalmente frágil. Las construcciones de más de 1000 m² deberán presentar un D1.

7. **No requieren EIA las modificaciones del terreno (desmante y movimiento de tierras), cuando el movimiento de tierras no sea parte integral de la primera etapa de un proyecto, y sea menor o igual a 1000 m³**. Los movimientos de tierra mayores o iguales a 500 m³ y hasta 1000 m³, deberán presentar un D1-C, siempre y cuando se encuentren en área ambientalmente frágil. Más de 1000 m³, será mediante un D1.”

“Artículo 46.- Modificaciones a las actividades, obras o proyectos con viabilidad ambiental otorgada. 1. Las actividades, obras, o proyectos que obtuvieron la viabilidad ambiental y que requieran realizar un ajuste a la propuesta original, que implique una disminución en el área de construcción del proyecto, podrán mantener su viabilidad ambiental ya otorgada, sin necesidad de aprobación de esta Secretaría. Se deberá informar a la SETENA mediante la plataforma digital vigente y establecida para tal fin se registrará en el expediente administrativo. 2. **En las actividades, obras, o proyectos que obtuvieron la viabilidad ambiental y que requieran realizar un ajuste a la propuesta original que no supere una ampliación del 20%, podrán mantener su viabilidad ambiental ya otorgada, sin necesidad de que dicha modificación sea aprobada por esta Secretaría.** El desarrollador deberá informar a la SETENA, adjuntando el diseño y descripción de proyecto actualizado, mediante la

*plataforma digital vigente y establecida para tal fin. **3. En las actividades, obras, o proyectos, que obtuvieron la viabilidad ambiental y que requieran realizar un ajuste que supere el 20%, podrán mantener su viabilidad ambiental.** Para ello deberán presentar una solicitud de modificación en el expediente administrativo mediante la plataforma digital vigente y establecida para tal fin y contar con la aprobación de la SETENA. En caso de que dicha solicitud implique una modificación del instrumento, el análisis se ajustará al instrumento de Evaluación correspondiente, siempre bajo el mismo expediente. En caso que se adicione el Área colindante al proyecto, se deberán presentar los estudios Técnicos o justificaciones técnicas que correspondan y presentar el Formulario que corresponda y actualizar el instrumento en caso que cambie la SIA. Para las modificaciones mayores a un 20%, SETENA dispondrá de un plazo máximo de 21 días naturales para emitir la resolución respectiva. El trámite de Evaluación de Impacto Ambiental se realizará por medio de la plataforma digital o el medio que SETENA establezca”.*

Como se puede apreciar, se han excluido una gran cantidad de proyectos de la debida valoración ambiental, basados simplemente en un **parámetro superficial, no integral y nada formal**, sobre el área de metros cuadrados de construcción. o bien por lo que sería un 20 por ciento de un proyecto.

Sin embargo, a la fecha no existe explicación, ni justificación técnica, para determinar la escogencia de estos criterios espaciales y porcentuales, y en ese sentido, consideramos que esas normas transgreden el principio de objetivación, o de tutela científica, así como la proporcionalidad y la racionalidad ambiental.

La única justificación brindada públicamente hasta el momento es que, la SETENA se consideró saturada de trabajo y entonces el Poder Ejecutivo simplemente decidió aumentar la cantidad de metros para excluir proyectos y liberarse de revisiones, con el agravante de lo que señalamos en el punto anterior, donde se expuso, que las obras respectivas menores en términos generales de 1000 metros cuadrados solo iban a tener “controles ambientales” de parte de las Municipalidades, por ejemplo.

No existe ni siquiera un indicio de dónde salió, o se tomó, que la medida de menos de mil metros cuadrados no necesitaba ninguna valoración del impacto ambiental y eso es muy peligroso, pues se pone en riesgo la calidad de vida, al paisaje agradable, la vida de las personas, el patrimonio arqueológico y también es claro que existirán muchos proyectos que atentan contra los ecosistemas, siendo todo ello transgresor de las normas 21, 50 y 89 constitucionales³.

³ Pongárese la norma 11.3 de la Ley de la Biodiversidad que estaría vinculada al numeral 50 constitucional que señala: “Criterio de interés público ambiental: El uso de los elementos de la biodiversidad **deberá** garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria, la conservación

Ahora bien, dado lo extenso de este artículo y la enorme repercusión que tiene en el tema del objetivo y alcance de la evaluación de impacto ambiental en el país, como instrumento principal y fundamental para la tutela del artículo 50 constitucional se presenta la argumentación respectiva, por secciones. Esto, para facilitar la explicación y también su comprensión.

a) Sobre el establecimiento de los “umbrales arbitrarios”⁴

Esta Sala Constitucional en varias ocasiones ha declarado como inconstitucionales umbrales sin justificación a través de los años, iniciando en el año 2002.

Al respecto, esta Sala Constitucional realiza un análisis fundamental de fondo sobre el alcance del numeral 17 de la Ley Orgánica del Ambiente en el Expediente 01-002886-0007-CO y en la resolución No. 2002 – 01220 y estableció el criterio constitucional sobre el mismo, de la siguiente forma:

*“Como se aprecia de la simple lectura de las normas transcritas, el texto del Reglamento combatido hace una exclusión de obligaciones ambientales, para casos que determina de manera genérica y sin justificación técnica (vgr. que exista plan regulador; plan regional, se trate de proyectos urbanísticos con área mayor a diez mil metros cuadrados), lo que evidencia un exceso del Poder Ejecutivo en el ejercicio de su potestad reglamentaria. **El artículo 50 constitucional es fuente directa del derecho de "toda persona" a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo que vincula en la tutela del medio ambiente, conceptualizado en el sentido más amplio posible, a los Poderes Públicos en la aplicación de la norma protectora. Reiteradamente esta Sala ha señalado que el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas es reserva de ley; es por ello que, en este campo, la potestad reglamentaria que la misma Constitución Política reserva al Poder Ejecutivo, es inimaginable sin la existencia de una ley. Ya se adelantó que la Ley Orgánica del Ambiente establece en el artículo 17, como desarrollo de lo que dispone el artículo 50 constitucional, la obligación de contar con un estudio de impacto ambiental para realizar actividades o proyectos que por su naturaleza puedan alterar o contaminar el medio ambiente. Como con acierto lo señala la Procuraduría en su informe, el estudio de impacto ambiental se concibe, por el***

de los ecosistemas, la protección de la salud humana y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos”

⁴ Uno de los tantos parámetros utilizados por la Sala IV para delimitar su competencia respecto al Contencioso es el de: ausencia-insuficiencia de criterio científico. La ausencia total y comprobada de estudios técnicos y científicos, o bien, su insuficiencia evidente y manifiesta, hacen que la Sala se arrogue la competencia para conocer el caso de amparos o inconstitucionalidades. Esto puede verse el voto de Lomas de Barbudal: 13836-2020.

legislador; como un procedimiento técnico que permite controlar una posible alteración ambiental con la consecuente afectación de los ecosistemas. Sin duda alguna, se trata de materia técnica cuya regulación en detalle escapa la lógica del procedimiento legislativo y puede, como tesis de principio y dentro del marco legal existente, ser reglamentada por el Poder Ejecutivo. La Ley Orgánica del Ambiente señala con claridad que "...Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán de una evaluación de impacto ambiental creada en esta ley...", lo que permite afirmar, en correcta lectura, que **ninguna actividad humana que pueda alterar o contaminar el ambiente puede prescindir del referido estudio de impacto ambiental. La fórmula que el Poder Ejecutivo ha ideado para que pueda establecerse, "prima facie", si la actividad humana que se emprende puede alterar o destruir el ambiente, ha sido la presentación del formulario llamado "de Evaluación Ambiental Preliminar".** No es entonces, como lo sostiene el Tribunal Ambiental Administrativo en su informe, que el Poder Ejecutivo tenga discrecionalidad absoluta para señalar los proyectos que deben realizar el estudio de impacto ambiental, en tanto por disposición de la propia Constitución Política (art. 50) y la Ley Orgánica del Ambiente, como principio general, toda actividad humana de modificación del entorno "requerirá" el referido estudio. **Es entonces la condición del proyecto o la obra la que determinará, en cada caso, si se requiere o no del estudio de impacto ambiental y no el establecimiento de condiciones arbitrarias por la vía reglamentaria.** El reglamento solo debe establecer la forma en que se conocerán las condiciones del proyecto, y ello es lo que determinará la procedencia o improcedencia del estudio de impacto ambiental. Esto significa que la defensa y la preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, conceptuado en el artículo 50 constitucional, es el derecho fundamental de toda persona y funciona como un principio general ineludible, de manera que en esta materia no es posible hacer excepciones genéricas (en materia urbanística y otros tópicos de lo que se ocupan los artículos 19 y 20) para exonerar el cumplimiento de obligaciones ambientales, pues con ello se corre el riesgo de desconstitucionalizar la garantía de respuesta estatal en defensa del ambiente. Así las cosas, el mecanismo usado por el Decreto Ejecutivo determinando "a priori" actividades u obras que están exentas del estudio de impacto ambiental, en atención al tamaño de la obra, a la existencia de planes reguladores, al número de personas en la operación o actividad, a la cantidad de habitaciones, la calificación del proyecto(interés social) o el uso del suelo, evidencia un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria que supera la remisión al artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y que vacía de contenido el derecho de los habitantes a que los Poderes Públicos ejerzan control ambiental directo –no por delegación en regencias- en la aplicación de la legislación tutelar. (El destacado no es del original).

Es importante señalar que los artículos 19 y 20 a los que hace referencia la Sala corresponden con el Decreto Ejecutivo 26.228-MINAE, a saber, al primer reglamento de evaluación de impacto ambiental que se emitió después de promulgada la Ley Orgánica del Ambiente en 1995.

Ese reglamento estableció límites arbitrarios o umbrales por medio de los cuales se establecía cuales actividades, obras o proyectos tenían que hacer evaluación de impactos ambientales y cuáles no. Esta Sala Constitucional determinó que esa imposición arbitraria de límites era inconstitucional, pues dependía de cada proyecto el que se hiciera o no una evaluación de impacto ambiental. Por eso, esta Sala declaró inconstitucionales los artículos 19 y 20 del decreto ejecutivo, sentando un precedente inequívoco para el reglamento que accionamos por medio de la presente acción.

En efecto, consideramos que los elementos fácticos se repiten de nuevo, pues el nuevo reglamento de EIA que aquí se cuestiona, en la de actividades, obras y proyectos que deben realizar o no, la evaluación de impacto ambiental vuelve a poner umbrales y nuevos límites, como dijimos arbitrarios, para establecer cuales proyectos deben cumplir, o no el trámite de evaluación de impacto ambiental.

De esta manera, al hacer excepciones genéricas por medio de esa lista taxativa se vuelve a correr el riesgo de “**desconstitucionalizar la garantía de respuesta estatal en defensa del ambiente**”, tal y como señaló esta Sala Constitucional en la resolución del 2002.

En el 2013 esta Sala señaló, sobre el relajamiento de las evaluaciones de impacto ambiental en obras pequeñas y sobre el agilizar trámites flexibilizando las normas:

*“III.- Inconstitucionalidad por infringir el principio precautorio. Es evidente que el acuerdo impugnado busca la flexibilización de los trámites de los administrados, un fin aparentemente legítimo contenido en el artículo 41 constitucional, constitucional, pero que debe acordarse de modo que toda actuación del Estado guarde un justo equilibrio entre los intereses involucrados, especialmente aquellos referentes al derecho fundamental al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Cuando hay un estado de certeza por un bajo impacto ambiental sobre ciertas actividades, podría ser procedente relevar ciertos estudios y evaluaciones técnicas científicas de impacto ambiental, **pero cuando ello no está presente, el Estado debe resguardar otros principios**. Así por sentencia 2011-2699 se indicó que: Además, el Estado se encuentra en la obligación actuar preventivamente -a través de la fiscalización y la intervención directa- la realización de actos que lesionen el medio ambiente, y en la correlativa e igualmente ineludible prohibición de fomentar su degradación. Lo anterior obliga no sólo a reconocer el derecho al medio ambiente, sino además a utilizar todos los medios material y jurídicamente válidos para su protección contra los ataques de que pueda ser objeto. **En virtud de que los daños al entorno suelen ser irreparables, la fiscalización preventiva de la administración***

*y la celeridad de las medidas que adopte, incide directamente en la magnitud de la lesión al ambiente. En razón de lo anterior, el principio precautorio ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Sala, otorgándole rango constitucional, entre otras, en la sentencia N. 2219-99 de las 15:18 horas del 24 de marzo de 1999. Interesa destacar el principio del uso racional de los recursos, derivado del artículo 69 constitucional, que se refiere al "uso racional de los recursos naturales". Esta Sala -en diversas resoluciones- ha establecido que la protección al ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada e inteligente de sus elementos, y en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden político (desarrollo sostenible), para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y futuras. Por ello, el objetivo primordial del uso sostenible y protección del ambiente, es que a través de la producción y uso de la tecnología, se obtengan no sólo ganancias económicas, sino sobre todo un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause daño o perjuicio... **Toma en cuenta la Sala que el interés por agilizar los trámites administrativos nunca puede ceder ante el principio precautorio...**" (Voto No 2013006615) (El resaltado es nuestro)*

Por lo anterior siendo que el motivo del cambio reglamentario es la agilización de trámites y la sobre carga de trabajo en SETENA, nos parece MUY peligroso el aumento de umbrales, sin sustento, tal y como ustedes ya lo definieron para la materia ambiental. Si en SETENA están saturados de labores, pues deberían disponerse más recursos y personal, pero no es flexibilizando las normas con umbrales huecos de sustento que se logrará alcanzar un desarrollo sostenible y el progreso.

Por otro lado, en el 2009 ustedes reconocieron una situación similar a la que ahora discutimos, donde se excluyó de la exigencia de hacer una valoración de impacto ambiental a una actividad, sin un sustento técnico y en ese momento, esta Sala consideró ello como muy grave. Propiamente señalan:

“De manera tal que, este Tribunal Constitucional entiende que, las actividades y categorías enlistas, oportunamente, en el Anexo No. 2 del Reglamento No. 31849 y, sobre las cuales, se debe de realizar la correspondiente evaluación de impacto ambiental, fueron, minuciosamente, analizadas, no sólo por entes e instituciones especializadas en la materia, sino, también, a través de una serie de procedimientos, específicamente, creados para tal efecto. Así, dentro de la citada lista del Anexo No. 2 arriba referido, se encontraba, originalmente, incorporado -concretamente, en la Categoría E, División No. 41-, el aprovechamiento -por la vía de la concesión-, de aguas superficiales o subterráneas que no formaran parte integral de un proyecto, según las categorías de bajo, moderado y alto impacto ambiental potencial, las cuales, a su vez, se definen en función con el respectivo caudal. Esto, toda vez que, tal y como lo apuntan los accionantes, de conformidad con la modificación

incorporada por el artículo 14 del Decreto No. 32734-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, tal actividad quedó excluida del listado del Anexo No. 2 y, por lo tanto, de ser evaluada desde el punto de vista de su eventual impacto ambiental (en las diversas fases de evaluación ambiental inicial, confección de estudio de impacto ambiental u otros instrumentos de evaluación, control y seguimiento). Exclusión que, no obstante, según aprecia este Tribunal Constitucional, se llevó a cabo de una manera general y sin que, en ninguno de los considerandos del Decreto supra referido -los cuales han sido transcritos en el apartado III de la presente Sentencia-, se haya expresado, de manera clara e inequívoca, el sustento en criterios técnicos que justifique haber realizado tal supresión del control ambiental que, previamente, se ejercía y se apreciaba, entonces, como necesario por los órganos y entes arriba mencionados. **En virtud de lo anterior, cabe señalar que la jurisprudencia reiterada de esta Sala, ha indicado que aquellas disposiciones reglamentarias que eximan o reduzcan las exigencias de evaluación de impacto ambiental de determinadas actividades, devienen en inconstitucionales por vaciar el contenido de lo señalado en el numeral 50 constitucional, sobre todo, cuando tales excepciones, se realizan con fundamento en argumentos o condicionamientos generales que no tienen sustento técnico alguno.** Así, en el Voto No. 1220-02 de las 14:48 hrs. del 6 de febrero del 2002, este Tribunal dispuso lo siguiente: “(...) Los recurrentes cuestionan, en concreto, que el numeral 19 excluya del estudio de impacto ambiental a los proyectos, actividades u obras a realizarse en espacios geográficos ubicados en territorios respecto de los cuales hubiese un plan regional elaborado a una escala mayor de 1:50.000 y que cuenten con un Plan Regulador vigente a nivel cantonal; además, que el artículo 20 establezca que sólo los proyectos urbanísticos y los conjuntos habitacionales cuya finca tuviera un área total superior a diez mil metros cuadrados, deban ser evaluados desde el punto de vista del impacto que podrían causar en el ambiente, sin embargo, la Sala advierte que las exclusiones del estudio de impacto ambiental en atención únicamente a aspectos como la existencia de un plan regulador; a la cantidad de área, al número de personas en la operación o actividad, a la cantidad de habitaciones, a la calificación del proyecto (interés social) o el uso del suelo, son comunes en los numerales reformados por lo que válidamente debe, por conexidad, aplicar el análisis de fondo de esta acción a la totalidad de los supuestos señalados en los artículos reformados, en tanto todos ellos sirven de motivo de exclusión para la realización de los estudios de impacto ambiental. En lo tocante al tema de la acción (proyectos urbanísticos) el Reglamento de Procedimientos de la Setena había excluido inicialmente del estudio de impacto ambiental para aquellos “proyectos urbanísticos y conjuntos habitacionales con un área menor de cinco mil metros cuadrados”; a partir de la reforma esos mismos proyectos requerirán del referido estudio únicamente en tanto tengan un área superior a los diez mil metros cuadrados. También se excluye del estudio de impacto ambiental el proyecto que se ubica en un territorio en el que existe un Plan regional y Plan regulador cantonal

(...) V.- Examen de los artículos 1 y 2 del Decreto Ejecutivo 26.228-MINAE, que reformaron los artículos 19 y 20 del “Reglamento sobre Procedimientos de la Setena”: El artículo 19 en los párrafos 1 y 2 del inciso a) en su redacción actual dispone, en lo que interesa: “.....Los proyectos, obras o actividades que no estarán sujetos al proceso de evaluación de impacto ambiental y a la presentación del FEAP ante la SETENA, serán aquellos que se localicen en espacios geográficos que reúnan las siguientes características: 1.- Que se ubiquen en territorios donde exista una planificación regional, a una escala no mayor de 1:50 000, y 2.- Que además, cuente con un Plan Regulador vigente, de carácter cantonal, siempre y cuando no se localicen en las siguientes áreas especiales: (...)” En el caso del artículo 20 del mismo cuerpo normativo se impugna el inciso a), en tanto señala cuáles son las actividades, obras o proyectos que deben presentar un Formulario de Evaluación Ambiental Preliminar, así: “Proyectos urbanísticos y conjuntos habitacionales que no sean calificados como de interés social, a nivel de anteproyectos, cuya área total e la finca sea mayor a diez mil metros cuadrados”. **Como se aprecia de la simple lectura de las normas transcritas, el texto del Reglamento combatido hace una exclusión de obligaciones ambientales, para casos que determina de manera genérica y sin justificación técnica (vgr. que exista plan regulador, plan regional, se trate de proyectos urbanísticos con área mayor a diez mil metros cuadrados), lo que evidencia un exceso del Poder Ejecutivo en el ejercicio de su potestad reglamentaria.** Como con acierto lo señala la Procuraduría en su informe, el estudio de impacto ambiental se concibe, por el legislador, como un procedimiento técnico que permite controlar una posible alteración ambiental con la consecuente afectación de los ecosistemas. Sin duda alguna, se trata de materia técnica cuya regulación en detalle escapa la lógica del procedimiento legislativo y puede, como tesis de principio y dentro del marco legal existente, ser reglamentada por el Poder Ejecutivo. La Ley Orgánica del Ambiente señala con claridad que “...Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán de una evaluación de impacto ambiental creada en esta ley...”, lo que permite afirmar, en correcta lectura, que ninguna actividad humana que pueda alterar o contaminar el ambiente puede prescindir del referido estudio de impacto ambiental. La fórmula que el Poder Ejecutivo ha ideado para que pueda establecerse, “prima facie”, si la actividad humana que se emprende puede alterar o destruir el ambiente, ha sido la presentación del formulario llamado “de Evaluación Ambiental Preliminar”. **No es entonces, como lo sostiene el Tribunal Ambiental Administrativo en su informe, que el Poder Ejecutivo tenga discrecionalidad absoluta para señalar los proyectos que deben realizar el estudio de impacto ambiental, en tanto por disposición de la propia Constitución Política (art. 50) y la Ley Orgánica del Ambiente, como principio general, toda actividad humana de modificación del entorno “requerirá” el referido estudio. Es entonces la condición del proyecto o la obra la que determinará, en cada caso, si se requiere**

*o no del estudio de impacto ambiental y no el establecimiento de condiciones arbitrarias por la vía reglamentaria. El reglamento solo debe establecer la forma en que se conocerán las condiciones del proyecto, y ello es lo que determinará la procedencia o improcedencia del estudio de impacto ambiental. Esto significa que la defensa y la preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, conceptualizado en el artículo 50 constitucional, es el derecho fundamental de toda persona y funciona como un principio general ineludible, de manera que en esta materia no es posible hacer excepciones genéricas (en materia urbanística y otros tópicos de lo que se ocupan los artículos 19 y 20) para exonerar el cumplimiento de obligaciones ambientales, pues con ello se corre el riesgo de desconstitucionalizar la garantía de respuesta estatal en defensa del ambiente. Así las cosas, el mecanismo usado por el Decreto Ejecutivo determinando "a priori" actividades u obras que están exentas del estudio de impacto ambiental, en atención al tamaño de la obra, a la existencia de planes reguladores, al número de personas en la operación o actividad, a la cantidad de habitaciones, la calificación del proyecto (interés social) o el uso del suelo, evidencia un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria que supera la remisión al artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y que vacía de contenido el derecho de los habitantes a que los Poderes Públicos ejerzan control ambiental directo –no por delegación en regencias- en la aplicación de la legislación tutelar. **No se quiere decir con ello, que no pueda el Poder Ejecutivo, vía reglamentaria, determinar, con fundamento en estudios técnicos precisos que una determinada actividad o proyecto no requiera los estudios de impacto ambiental; pero ello supone que tal definición esté debidamente motivada y justificada** Recuérdese que en el caso de exceptuar un control de rango superior (constitucional), la razonabilidad y la proporcionalidad de la circunstancia excepcional, serán revisable por el juez, sea en la vía legal ordinaria o del control de constitucionalidad. Pero al régimen general concebido por el Constituyente derivado, **es inadmisibles una excepción generalizada que no tiene otra motivación o fundamentación, que la existencia misma de la norma que así lo declara...**" (Voto 02019 – 2009) (El resaltado es nuestro)*

Por su parte en el 2019 se expuso:

“Por ello, el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es que a través de la producción y uso de la tecnología, se obtengan no sólo ganancias económicas (libertad de empresa) sino sobre todo un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause daño o perjuicio” (véase la sentencia número 6322-2003 de las 14:14 horas del 03 de julio de 2003). Sin embargo, es necesario aclarar que, según la jurisprudencia de esta Sala, el derecho al ambiente no puede ceder ante consideraciones de índole económico, por tratarse de un derecho no patrimonial y de indudable importancia no solo para los habitantes del país actualmente, sino también para los sucesivos (véase

la sentencia número 1887-1995 de las 09:15 horas del 07 de abril de 1995). **“En síntesis, la Administración debe propiciar un uso sustentable de los recursos naturales, logrando con ello que el país pueda desarrollarse económicamente, sin comprometer la integridad del medio ambiente ni el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y futuras, así como tampoco ceder ante consideraciones de índole económico.”** (Voto: 2019-17397)

Y más recientemente se dijo por parte de ustedes:

“Ahora bien, en cuanto a la primera cuestión planteada, sobre la constitucionalidad de otorgar una priorización a los proyectos de producción de hidrógeno verde que requieren viabilidad ambiental, a efectos de su evaluación en esta materia, es criterio de la Sala que dicha diferenciación no es inconstitucional per se, pues tal priorización, no está desprovista de justificación razonable, en tanto el legislador ha revestido las actividades relacionadas con la producción de hidrógeno verde como de interés público, “en el marco de la transición energética, los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y en beneficio del país.” (artículo 4) Lo que sí resulta incompatible con el Derecho de la Constitución es disponer que tales evaluaciones serán “expeditas” y que “la evaluación de impacto ambiental o el permiso que requiera el proyecto deberá ser resuelto en un máximo de sesenta días naturales” . Tomando en cuenta que los proyectos que requieren evaluación ambiental, dependiendo de su envergadura y del grado de afectación a los elementos del ambiente, según las diferentes categorías establecidas en las leyes y reglamentos aplicables, y que podrían incluso requerir estudio de impacto ambiental en los términos del artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, si las actividades a realizar alteran o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, el análisis requerido será más pormenorizado según la intensidad de la afectación, por lo que en criterio de la Sala una disposición que generalice para todos los proyectos un plazo de 60 días calendario, para resolver la viabilidad ambiental mediante el instrumento técnico que corresponda, sin atender las diferencias apuntadas, es contrario al numeral 50 de la Constitución Política. Resulta atinente citar la opinión consultiva N°2020023789 de las 19:00 horas del 10 de diciembre de 2020, sobre el "Proyecto de Ley de Fortalecimiento y Mejoramiento Ambiental de la Minería Artesanal de la Minería de Abangares, por medio de la modificación de la Ley N°8904 de 10 de febrero de 2011 y del Código de Minería Ley N°6797 de 04 de octubre de 1982" en la que esta Sala indicó que “ el interés por agilizar los trámites administrativos nunca puede ceder ante el principio precautorio, especialmente si se está frente a actividades peligrosas para el ambiente, y para el ser humano.” Dicho criterio es plenamente aplicable a la disposición en análisis, de allí que por las razones apuntadas, la frase “la evaluación de impacto ambiental o el permiso que requiera

el proyecto deberá ser resuelto en un máximo de sesenta días naturales” es inconstitucional.” (Votos 2020-23789 y 2022-25307)

Por todo lo señalado, pedimos resolver que siendo que no existe sustento técnico para determinar que una medida en metros cuadrados es parámetro para exonerar de evaluaciones de impacto ambiental, la norma deviene en inconstitucional siguiendo la tesis sostenida de esta Sala en reiteradas ocasiones. En la misma línea tenemos que como se verá tampoco existe sustento para respaldar que porcentajes de áreas sea un parámetro determinante dentro de la ciencia y la técnica para exonerar de una licencia ambiental, tal y como ocurre en los artículos he incisos que cuestionamos del reglamento previstos en el numeral 46. Pedimos disponer que las regresiones detectadas se hacen en abuso del poder de discrecionalidad de la administración y es que esa forma de potestad reglamentaria es inconstitucional.

Pondérese por ejemplo que un 20 por ciento de aumento de un proyecto que ocupa 15 hectáreas, podría aumentar significativamente con un aumento de ese “20 por ciento” que ahora queda desregularizado por criterios subjetivos. Podríamos preguntarnos: ¿por qué no se pensó solo en un aumento del 5, o el 15 por ciento, o en uno del 30 por ciento? Y la verdad, con esto se entenderá que existen muchas inconsistencias que violentan la ciencia y la técnica groseramente.

Y es que hasta en reducciones porcentuales de proyectos vemos una gran incertidumbre también.

Debe verse que nuevo reglamento, se genera en una época muy peligrosa ambientalmente hablando, donde al parecer el relajamiento de las ordenanzas está más cifrado en generar proyectos, que en cumplir con los principios de equilibrio ambiental que nos encomienda el desarrollo sostenible, donde lo ambiental, lo económico y lo social deben ser sopesados. Considérese bajo esta misma línea de pensamiento que, hoy en día, a diferencia de hace 20 años, nuestro país está atravesando junto con el resto de países del mundo en una condición de particular vulnerabilidad, una crisis ecológica y climática, y que por esto, deben fortalecerse todas las acciones preventivas y precautorias del Estado costarricense.

En el voto 2019-17397 del 11 de setiembre de 2019, esta Sala Constitucional fue clara en disponer que *“el derecho al ambiente no puede ceder ante consideraciones de índole económico, por tratarse de un derecho no patrimonial y de indudable importancia no solo para los habitantes del país actualmente, sino también para los sucesivos”*.

El profesor Mario Peña⁵ ha señalado sobre lo que relatamos y los relajamientos normativos:

⁵ Peña, M. 2020. Artículo: Derecho Ambiental en tiempos de pandemia, en obra colectiva La Emergencia Sanitaria COVID-19 a la luz de la emergencia climática. Retos y oportunidades. Bogotá. Visible en

“Los procesos desregulatorios podrían traer consigo efectos negativos en la política ambiental y climática, en especial la reducción de presupuestos, desmantelamiento de programas de intervención del Estado, así como la rebaja, disminución o relajación e incluso la derogación de normativa que protege al medio ambiente para favorecer el clima de negocios post COVID-19. La experiencia nos dice que luego de la crisis económica del 2009, muchos países se escudaron en la simplificación de trámites para disminuir de forma insidiosa el nivel de protección ambiental, procediendo en realidad a un retroceso del derecho existente, teniendo como consecuencia niveles mayores de contaminación y degradación ambiental, llevándonos a la crisis y emergencia climática y ambiental que actualmente enfrentamos...”

Por su parte y en la misma línea David Boyd, Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos y el medio ambiente, ha señalado⁶:

“... una decisión miope como la de debilitar o interrumpir las regulaciones ambientales solo servirá para empeorar aún más la situación. Lo que deben hacer los gobiernos es acelerar los esfuerzos para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de 2030, ya que conseguir un medioambiente sano es una forma eficaz de prevenir pandemias y proteger los derechos humanos”

b) Sobre el principio de tutela objetiva del Estado, también conocido como de objetivación, tutela científica o de vinculación a la ciencia

Éste ha sido reconocido por los máximos magistrados constitucionales desde hace muchos años y emana del numeral 50 constitucional. Por ejemplo, en los votos constitucionales No. 13294-2011 y No. 13295-2011 quedó previsto lo siguiente:

*"El artículo 50 de la Constitución Política ordena al Estado que garantice el derecho a un ambiente sano. Tal obligación implica que el Estado debe tomar todas las **medidas técnicas posibles** para asegurarse de que la actividad que aprueba no causará daños al ambiente.”* (El resaltado no es del original)

Igualmente, en el voto 2410-2007 se expone lo siguiente:

“... a través de la producción y uso de la tecnología es que debe de promoverse que se obtenga (...) un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos

<https://www.uv.mx/mdhjc/files/2022/01/evidencias-solicitadas-zuniga-68-85.pdf> consultado el 8 de septiembre del 2023.

⁶ Ver declaraciones del relator en artículo COVID-19: “No es una excusa” para retroceder en la protección del medio ambiente, dice experto de la ONU en: <https://www.oacnudh.org/covid-19-no-es-una-excusa-para-retroceder-en-la-proteccion-del-medio-ambiente-dice-experto-de-la-onu/> Visto el 8 de septiembre del 2023.

naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause a éstos daño o perjuicio, como lo ha considerado nuestro Tribunal Constitucional, en su amplia jurisprudencia, inclusive desde sus orígenes, así en las sentencias supra citadas número 3705-93 y número 2006-17126.”

Ahora bien, las valoraciones sobre el principio de objetivación se pueden observar en los votos constitucionales números 2005-14293, 2006-17126 y 2009-2009 y en ellos ha citado reiteradamente el siguiente párrafo:

“De la objetivación de la tutela ambiental: el cual, tal y como lo señaló este Tribunal en sentencia número 14293-2005, de las catorce horas cincuenta y dos horas del diecinueve de octubre del dos mil cinco, es un principio que en modo alguno puede confundirse con el anterior [refiriéndose al principio precautorio], en tanto, como derivado de lo dispuesto en los artículos 16 y 160 de la Ley General de la Administración Pública, se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general –tanto legales como reglamentarias–, de donde se deriva la exigencia de la "vinculación a la ciencia y a la técnica", con lo cual, se condiciona la discrecionalidad de la Administración en esta materia. De manera que en atención a los resultados que se deriven de esos estudios técnicos –tales como los estudios de impacto ambiental–, si se evidencia un criterio técnico objetivo que denote la probabilidad de un evidente daño al ambiente, los recursos naturales o a la salud de las personas, es que resulta obligado desechar el proyecto, obra o actividad propuestas; y en caso de una "duda razonable" resulta obligado tomar decisiones en pro del ambiente (principio pro-natura), que puede traducirse en la adopción, tanto de medidas compensatorias como precautorias, a fin de proteger de la manera adecuada el ambiente.”

Por lo anterior, si se establecen por parte del Ejecutivo umbrales apoyados en metros cuadrados o porcentajes (en las normas norma 3 incisos 2, 3, 4, 6 y 7 y el ordinal 46 incisos 2 y 3,) donde se desconocen los motivos y ponderaciones técnicas que se estimaron para determinar esas áreas, se estaría ante inconstitucionalidades por violación a la tutela objetiva científica debida y sería claro, que operó simplemente la discrecionalidad administrativa abusiva que transgrede la norma 50 constitucional y la reiterada jurisprudencia constitucional.

Es totalmente inoportuno seguir considerando metros cuadrados y porcentajes para desregularizar actividades, obras o proyectos, pues ello no es objetivo, a saber, se adolece de justificaciones de carácter científico para determinar si un simple número de metros cuadrados, o porcentajes, es oportuno o no, para suavizar y desregularizar la aplicación de una evaluación de impacto ambiental de unas obras y no de otras y por ello es inconstitucional toda la norma reglamentaria.

Las normas de los procedimientos ante SETENA deberían, más que ningunas otras, ser las primeras en sujetarse al fundamento de razonabilidad⁷ y de proporcionalidad⁸ bajo la luz de la ciencia y pensar lo contrario, sería un sinsentido en un Estado que reconoce a nivel constitucional y convencional el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como valor supremo y principio rector de la Administración Pública como una hoja de ruta.

Reiteramos, que debe quedar claro, que cualquier tipo de evaluación ambiental que tenga que realizar la SETENA, debe estar vinculada al conocimiento científico en todas sus etapas, sin lugar a dudas.

Y por esto, ustedes como magistrados constitucionales han expuesto bajo esta teoría, que el principio de tutela objetiva se encuentra relacionado al principio precautorio, el cual emana del numeral 17 de la Ley Orgánica del Ambiente:

“IV. Del otorgamiento de la viabilidad ambiental por la SETENA.-... cabe señalar que el proceso de Evaluación Ambiental de Proyectos tiene por objeto identificar, predecir, interpretar, y comunicar a los interesados preventivamente, el efecto de un proyecto sobre el medio ambiente. Es un procedimiento administrativo de control de proyectos que, apoyado en un estudio técnico sobre las incidencias ambientales de una actividad determinada...” (Voto Constitucional 2006-8628) (El resaltado es nuestro)

Y es que las decisiones de SETENA deben ser tomadas de la forma más precisa y apegadas a datos objetivos y por ello se obliga, a que esos umbrales fragmentados, o categorizados “por áreas en metros cuadrados” no deberían seguir replicándose sino existen estudios previos, porque vacían de contenido científico las decisiones, amén de que ello es sumamente peligroso para el medio ambiente en todas sus manifestaciones.

Por eso, esta Sala ha expuesto que:

“La aprobación de un estudio de impacto ambiental requiere - de conformidad con los compromisos internacionales adquiridos por Costa Rica y encomendados a SETENA – un análisis pormenorizado que incluya, como lo exige el artículo 24 de la Ley Orgánica del Ambiente, los criterios técnicos y los porcentajes de ponderación

⁷ Sobre la proporcionalidad, dijeron los altos jueces constitucionales: “Se parte del principio de que las normas ambientales deben tener un sustento técnico, pues su aplicación tiene que partir de los límites que determinen las condiciones en las cuáles debe sujetarse el uso y aprovechamiento de los recursos naturales” (voto constitucional No 6322 del 3 de julio del 2003)

⁸ Los operadores de justicia constitucional expusieron sobre la razonabilidad: “El principio de razonabilidad, en relación al ambiente, obliga a que las normas que se dicten con respecto a esta materia estén debidamente motivadas en estudios técnicos serios, aun cuando no existiera otra normativa legal que así lo estableciera expresamente”. (Voto constitucional No 7294 del 13 de octubre de 1998)

que hace posible la aprobación del estudio...” (Voto Constitucional 1174- 05) (El resaltado es nuestro)

De forma sintética, en el voto constitucional número 1174- 05 se concentra el *quid* de lo que acá se alega de la siguiente forma:

*“El daño que se pueda causar al ambiente siempre es de difícil o imposible reparación y la aprobación de un estudio de impacto ambiental **requiere de la total certeza de mínima afectación** de los recursos naturales, pues así lo dispone por fuerza propia el artículo 50 de la Carta Política...”* (El resaltado es nuestro)

Y ¿cómo puede haber certeza de mínima afectación, si el parámetro nace de un área establecida por la mera discrecionalidad de querer desatorar los procedimientos ante SETENA?

Por lo señalado anteriormente sobre este tema de la imposición arbitraria de umbrales o límites a las actividades, obras o proyectos es que recalcamos que el nuevo reglamento de EIA que aquí se impugna es inconstitucional, en razón de que lejos de ser protector del ambiente, lo desprotege dejando desamparada la tutela del artículo 50 constitucional. De allí nuestra vehemente solicitud de que sea declarado inconstitucional en todos sus extremos.

c) Sobre la aparente sobrecarga de trabajo de la SETENA

La eventual justificación que pueda dar la SETENA sobre el hecho de que está “sobrecargada” y que, por eso, prefiere hacer esa “separación de competencias”, tampoco es de recibo ni debe ser ponderada como constitucional ni convencional.

La SETENA, desde hace casi 20 años transfiere el costo de la revisión de la evaluación de impacto ambiental al usuario del sistema. Esto, además de que recibe financiamiento de parte del Estado. De manera que no se justifica de modo alguno el que se quiera liberar de la competencia de evaluación de impacto ambiental de una serie de actividades, obras o proyectos que pueden ser potencialmente dañinos al ambiente y menos cuando para ello solo ponderó medidas de metros cuadrados o un porcentaje de obras que no tienen justificación técnica, ni ahora ni en el pasado, pues ello violenta la proporcionalidad y la razonabilidad ambiental.

De hecho, el principio rector de donde emana la creación de la SETENA deviene de los principios 15 y 17 de la Declaración de Río de 1992, los cuales dispusieron:

“PRINCIPIO 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”

“PRINCIPIO 17 Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que este sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”

Por ello, si mediante el artículo 17 de la LOA se le encomendó a la SETENA la verificación de la variable ambiental, mal se haría por parte del Ejecutivo el exonerar de las evaluaciones de impacto ambiental a proyectos bajo simples criterios espaciales como los metros cuadrados o mediante porcentajes, sin un fundamento debido en criterios dentro de la ciencia y la técnica.

d) Ampliación sobre el argumento sobre la exoneración de las actividades, obras o proyectos de construcción de menos de 1.000 m² o de movimientos de tierra menores de 999 m³ del trámite de Evaluación de Impacto Ambiental.

Pasemos a analizar los siguientes supuestos bajo la propuesta reglamentaria acá cuestionada:

- i. Según datos del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, estas actividades de hasta mil metros cuadrados, representan hasta el 95 % del total de los permisos que se tramitan en esa entidad. Por lo tanto, es claro que, si el umbral arbitrario de 500 metros cuadrados de construcción se duplica a 1.000 metros cuadrados de construcción, ese porcentaje de proyectos que deben entrar a la SETENA se va a reducir notablemente, pero en perjuicio de los ecosistemas y hasta del derecho de participación ciudadana.
- ii. La gran mayoría de los cantones del país carecen de un plan regulador urbano o bien, disponen de uno sin la variable ambiental integrada.
- iii. Prácticamente todos esos proyectos de construcción de hasta 1000 m², obtienen certificado de uso del suelo gracias a los reglamentos genéricos del INVU (por ejemplo, el Reglamento Nacional de Fraccionamiento y Urbanizaciones), sin realizar estudio técnico ambiental alguno. Solo se ocupa cumplir el requisito de que el lote o finca se encuentre frente a una calle pública. Esta situación no solo pone en peligro el ambiente por los impactos que esas construcciones puedan producir en un sentido amplio, sino también la vida de las personas que usen o residan en esas construcciones o interactúen siquiera con ellas, dado que tampoco se analiza la condición de susceptibilidad ante amenazas naturales o desastres de esos terrenos y menos los efectos acumulados.
- iv. Una construcción de 1.000 metros cuadrados **puede representar hasta 10 o 12 casas o una bodega industrial grande**. Se trata de una construcción que sin duda generará impactos ambientales negativos significativos si el terreno donde se localiza es frágil o sensible desde el punto de vista ambiental y esto recae como una responsabilidad ineludible del Estado. El no realizar la EIA no se justifica de ningún modo, pues lo que se está haciendo es evitando que se haga control ambiental ex ante o preventivo,

así como el control ambiental ulterior. En realidad, no existe justificación alguna para que se haya subido el umbral de 500 a 1.000 m² de construcción, cuando más bien, lo que había que resolver es lo del control ambiental ex ante de los proyectos de construcción menos de 500 m².

- v. Un movimiento de tierras de hasta 999 m² también es una actividad que puede ser muy impactante al ambiente. Se debe recordar que en una vagoneta convencional pueden entrar hasta 10 m³ de material de movimiento de tierra. Eso se traduce en que, un movimiento de tierra de casi 1.000 m³ implica la movilización de tractores que mueven el suelo, y para esto se requieren al menos 100 vagonetas que transporten ese material sobrante del movimiento de la tierra. Teniendo en cuenta estos datos resulta evidente, desde nuestra óptica, que bajo los criterios propuestos por el reglamento, aquellos proyectos considerados “de muy bajo impacto ambiental” sea en efecto “de bajo impacto, pueden ser peligrosos. Por ejemplo, dependiendo del movimiento de tierras, se puede abrir un talud o un agujero muy alto que puede ser susceptible a derrumbes o a inestabilizar terrenos vecinos. Por eso, dejarlos sin control ambiental alguno resulta muy peligroso e irresponsable.
- vi. Pensemos también **en sitios arqueológicos donde no existe una declaratoria como tal**, donde para una obra de desarrollo urbanístico de una docena de casas nunca existirá EIA porque el Poder Ejecutivo simplemente aumentó sin criterio a 999 metros las obras que no tenían que pasar por el tamiz de la SETENA. En este caso es manifiesto que restos arqueológicos quedarán a la libre y nuestro patrimonio histórico y cultural se desprotegerá, por elaborar una norma que está alejada de los principios precautorio, la tutela científica y la proporcionalidad. Recordemos que hemos ratificado la Convención sobre la protección de Patrimonio Mundial, Cultural y Natural⁹ de la UNESCO en 1972 mediante la ley 5980, así como la Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en Peligro de la UNESCO 1968 y ratificada mediante la ley

⁹ La norma 4 de este instrumento señala: “Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención reconoce que la obligación de **identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural** y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente...” Pero con la regresión que vemos, poco o nada podrá el Estado hacer si los terrenos de menos de mil metros cuadrados son tomados como sitios de bajo impacto ambiental potencial y ello apreciamos no solo la inconstitucionalidad, sino una inconventionalidad. También en la misma línea veamos que el numeral 5 de ese instrumento señala en lo que nos interesa: “... c) **desarrollar los estudios y la investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención** que permitan a un Estado hacer frente a los peligros que amenacen a su patrimonio cultural y natural; d) **adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio...**” y el numeral 6 inciso 3 dice: “Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención se obliga a no tomar deliberadamente ninguna medida que pueda causar daño, directa o indirectamente, al patrimonio cultural...” Pero con la norma reglamentaria impugnada se incumple y baja la efectividad de aplicación de este instrumento.

- 4711.
- vii. Tengamos presente que existen en Costa Rica sitios considerados como sagrados en fincas inscritas en el Registro Público y estos sitios de gran valor cultural/arqueológico y si se ubicaran en fincas menores de mil metros serían sitios de bajo impacto ambiental potencial porque al Poder Ejecutivo se le ocurrió modificar los umbrales a su gusto.
 - viii. Debe ponderarse también los casos en los que una obra, donde se pueden ubicar más de 10 casas o condominios, tiene necesariamente un impacto significativo al paisaje que resulta fundamental para garantizar el acceso al derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.
 - ix. De igual forma, obsérvese con especial atención las afectaciones también inevitables al recurso hídrico subterráneo, pues obras menores de 1000 metros requerirán de tanques sépticos, intervenciones de acueductos, bodegas, tratamiento de las aguas residuales, de los desechos sólidos, entre otros, y es la EIA la que podría determinar preventivamente dichos requerimientos en caso de no considerarse por parte de la empresa constructora.

Por todo lo anterior, se considera que ese cambio de umbrales, lejos de resolver los problemas ambientales, más bien empeoran el estado de las cosas y nos hacen violentar los criterios de progresividad a nivel nacional. Consideramos que estos motivos muestran la gravedad de lo que acá se expone y representa una severa regresión ambiental y una fuerte desprotección al ambiente y a la tutela de los artículos 21, 50 y 89 constitucionales y así pedimos disponerlo.

Por tanto, pedimos, que se acoja la acción y se ordene al Ejecutivo que todos los criterios de umbrales existentes son inconstitucionales. Y debe darse la declaratoria de inconstitucionalidad inmediata porque estaría abriendo portillo para que se emitan normas sin criterio técnico.

TERCERO: LA LISTA DE PROYECTOS EXONERADOS DE LICENCIA AMBIENTAL, PREVISTA EN EL ANEXO 2 DEL REGLAMENTO IMPUGNADO ENUMERARA ACTIVIDADES, OBRAS, O PROYECTOS QUE NO ESTÁN FUNDAMENTADAS EN CRITERIOS TÉCNICOS

Al revisar el Anexo 2 del nuevo reglamento de EIA que aquí se impugna, es claro y evidente que se incluyen una serie de actividades, obras y proyectos que no son de muy bajo impacto ambiental por lo que no debieron quedar exentas de valoración ambiental. Al respecto, citamos:

- i. *Aprovechamiento maderable de plantaciones forestales. Sistemas Agroforestales, árboles plantados individualmente, árboles en terrenos de uso agropecuario sin bosque y árboles en zonas urbanas.* En este caso, no se establecen dimensiones de ningún tipo y ello genera incerteza jurídico/ambiental.

Es decir, puede tratarse de un solo árbol o de miles. Se hace necesario establecer las medidas de control ambiental *ex ante* y contemplar factores como la compensación de emisiones de dióxido de carbono, el uso de maquinaria, el quemado de combustibles fósiles, la potenciación de amenazas naturales como los deslizamientos, la producción de residuos y escombros, el uso de sustancias peligrosas para la maquinaria y el equipo, la producción de vertidos. Los efectos acumulados y el impacto al paisaje entre otros. Por ello no es aceptable que actividades de este tipo queden “a la libre” desde el punto de vista de control ambiental integral y esto violenta el principio precautorio y el de objetivación. Invocamos acá las obligaciones que emanan del Acuerdo de París puesto que una tala muy grande sin licencia ambiental previa, puede traer problemas no solo nacionales, sino planetarios en el clima. Recordemos que Costa Rica tiene una política vinculante en protección climática, luego de París, donde establece medidas a tomar, pero ello se estaría incumpliendo acá al exonerar de valoración este tipo de actividades. Todo lo anterior conta en la en el numeral 8 del documento denominado Contribución Determinada a Nivel Nacional – NDC – con compromisos hasta el 2030. El documento establece medidas y metas que no se alcanzarán, de tener medidas desregulatorias como las acá contempladas.

- ii. ***Instalación y construcción de casetas de bombeo y su equipo, menores de 500 m², en sistemas de distribución de agua y alcantarillado sanitario existentes.*** No se establecen condiciones según la fragilidad ambiental del terreno. Se hace necesario establecer las medidas de control ambiental *ex ante* y contemplar factores como la compensación de emisiones de dióxido de carbono, el uso de maquinaria, el quemado de combustibles fósiles, la potenciación de amenazas naturales como los deslizamientos, la producción de residuos y escombros, el uso de sustancias peligrosas para la maquinaria y el equipo, la producción de vertidos y otros. Tampoco es aceptable que actividades de este tipo queden “a la libre” desde el punto de vista de control ambiental integral. Recordemos que con la ratificación del Acuerdo de París¹⁰ se nos establecen obligaciones respecto al manejo de gases de efecto de invernadero como Estado, por ello sería inconvencional el tratar a esta actividad como una de bajo impacto ambiental y desregularizarla. Se señala en al inicio en los considerandos de ese instrumento y luego en el articulado: *“Las Partes en el presente Acuerdo... Observando la importancia de garantizar la integridad de todos los ecosistemas, incluidos los océanos, y la protección de la biodiversidad, reconocida por algunas culturas como la Madre Tierra, y observando también la importancia que tiene para algunos el concepto de "justicia climática", al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático... Han convenido en lo siguiente... Artículo 4... 2. Cada Parte*

¹⁰ Ratificado por nuestro Estado según Ley No. 9405 del 4 de octubre del 2016.

deberá preparar, comunicar y mantener las sucesivas contribuciones determinadas a nivel nacional que tenga previsto efectuar. Las Partes procurarán adoptar medidas de mitigación internas, con el fin de alcanzar los objetivos de esas contribuciones...” (El resaltado es nuestro)

- iii. **Remodelación de infraestructura para actividades agropecuarias, pesca y acuicultura.** En este caso, tampoco se establecen dimensiones de ningún tipo, puede tratarse de obras de grandes dimensiones. Se hace necesario establecer las medidas de control ambiental *ex ante* y contemplar factores como la compensación de emisiones de dióxido de carbono, el uso de maquinaria, el quemado de combustibles fósiles, la potenciación de amenazas naturales como los deslizamientos, la producción de residuos y escombros, el uso de sustancias peligrosas para la maquinaria y el equipo, la producción de vertidos y otros. No es aceptable que actividades de este tipo queden “a la libre” desde el punto de vista de control ambiental integral.
- iv. **Servicio de Autolavado o “lavacar”** Esta actividad usa sustancias peligrosas. En este caso, tampoco se establecen dimensiones de ningún tipo, puede tratarse de proyectos de grandes dimensiones y muy impactantes y contaminantes al agua por sus aguas jabonosas o con aceite que normalmente van a cauces y hasta se podría impactar mantos acuíferos. Se hace necesario establecer las medidas de control ambiental *ex ante* y contemplar factores como la compensación de emisiones de dióxido de carbono, el uso de maquinaria, el quemado de combustibles fósiles, la potenciación de amenazas naturales como los deslizamientos, la producción de residuos y escombros, el uso de sustancias peligrosas para la maquinaria y el equipo, la producción de vertidos y otros. No es aceptable que actividades de este tipo queden “a la libre” desde el punto de vista de control ambiental integral y sin EIA.
- v. **Aprovechamiento y extracción de madera en troza o aserrada de árboles caídos naturalmente en bosques privados, fuera de un Área Silvestre Protegida.** Este ítem también abre un portillo sumamente peligroso para degradar los bosques del país. Cuando se sacan árboles de los bosques, se debe introducir maquinaria, vehículos, hacer caminos, se pierde sostobosque y biodiversidad. Se quita el control ambiental y el registro de esta actividad al desregularizar esta actividad. Ahora: ¿Cómo se sabe que los árboles han caído naturalmente y no son inducidos a caer? La propuesta resulta muy ingenua o favorecedora de quienes deseen aprovechar la madera de bosques privados. Se debe recordar que esos bosques **no son solo madera**, sino también son ecosistemas vivos que son muy sensibles ambientalmente y es que incluso un bosque es considerado como un sitio de alta

fragilidad ambiental¹¹ por las mismas normas de SETENA previstas en este reglamento.

Entonces, en lo citado notamos una seria contradicción que es de rango constitucional, por los efectos en los ecosistemas boscosos que han sido protegidos por esta Sala¹² y es que el que exista una libertad absoluta para sacar, sin licencias ambientales, la madera caída abre espacios peligrosos a los ecosistemas. Expresamente la Sala Constitucional vinculó la protección a los bosques con la defensa de los derechos humanos de forma expresa y así lo externó en el siguiente voto: *“Este Tribunal también ha establecido en su jurisprudencia, que la protección del medio ambiente natural (por ejemplo, la protección de los bosques que aún quedan en Costa Rica), es un derecho fundamental (véase entre otros, los votos 2233-93 y 0136-96). La Constitución Política en su artículo 50 -reformado mediante Ley No.7412 de 24 de mayo de 1994- garantiza la defensa y preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y legítima a toda persona para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.”* (Voto constitucional No. 1996- 0441)

Por lo anterior, el autorizarse el sacar árboles caídos de los bosques no debe ser considerado como algo de muy bajo impacto ambiental.

Las medidas vulneradas con lo señalado en este inciso contravienen también los numerales 3, 7, 9 y 11 del Acuerdo de París, pues se ha dejado de lado las medidas y metas del NCD (por sus siglas en inglés) costarricense y ello violenta el principio de progresividad. Ahora, es de preguntarse: ¿esas medidas de acciones graduales y concatenadas costarricenses son vinculantes? Y la respuesta es que sí, pues emanan del Acuerdo de París y la norma 50 constitucional. Por lo dicho se debe tener el texto denominado como Contribución Nacionalmente Determinada de Costa Rica como violentados. Véase el numeral 8 de ese documento nacional, que trata el tema de protección de bosques y biodiversidad terrestre.

- vi. ***Talleres de ebanistería, aserraderos móviles, talleres de mecánica automotriz, lubricentros, etc.*** Estas actividades, por más pequeñas que sean, pueden ser muy impactantes y dañinas al ambiente. Muchas de ellas usan sustancias peligrosas y

¹¹ El numeral 98 del reglamento ahora impugnado señala: “Artículo 98.- Áreas Ambientalmente frágiles (AAF)... 11. Áreas con bosque...”

¹² Esta Sala ha señalado: *“...Sobre la aplicación del principio precautorio en materia ambiental: El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado otorga una protección especial a la biodiversidad y las aguas subterráneas, razón por la cual y en aplicación del principio precautorio en materia ambiental, las actividades económicas con impacto ambiental solo deben ser autorizadas cuando exista certeza científica de que ese impacto no implique un riesgo o amenaza de daño permanente e irreversible al ambiente ...”* (Voto Constitucional 2012-08892)

producen desechos peligrosos muy contaminantes. No es aceptable que, genéricamente, todas sean eximidas del trámite de evaluación de impacto ambiental, cuando el reglamento actual de EIA, establece que si deben realizar el trámite. Es una clara regresión y una evidente desprotección del ambiente y a la norma 50 constitucional.

Sobre las obligaciones asumidas por Costa Rica al ratificar tratados de derechos humanos ambientales, ustedes han expuesto, al referirse al **Convenio de Minamata**, que aplicaría para las sustancias contaminantes con mercurio que vienen en muchos productos utilizados en los vehículos que son llevados a los talleres, o a los lubricentros:

*“En consecuencia, este instrumento internacional tiene, en virtud del objetivo pactado por las Partes, un fin de protección a la salud humana, que está contenida en el artículo 21, de la Constitución Política; de igual manera, en el medio ambiente, al procurar la reducción de las emisiones y liberaciones antropógenos de mercurio y compuestos de mercurio, que lo está en el artículo 50, Constitucional. En este sentido, desde su ratificación por nuestro país, las obligaciones internacionales que asume deberían estar produciendo efectos jurídicos duraderos, lo que debe ser práctica usual en aquellos tratados de Derechos Humanos que buscan elevar la dignidad humana, y cuyas obligaciones consisten en proteger, resguardar y hacer respetar esos derechos. En otros tratados también, cuando tienen como fin regular -jurídicamente- y erradicar otras prácticas nacionales que ponen en peligro esos derechos, especialmente si están vinculados a la vida, la salud humana y al medio ambiente. Este tipo de tratados también buscan el *effet utile* o lo que sería lo mismo lograr efectos duraderos, jurídicamente hablando, al tratarse de esfuerzos comunes y de cooperación internacional en una determinada área, porque adquieren especial interés internacional. Por ello, es lógico asociar los compromisos vinculantes a mecanismos de control de los objetivos pactados, porque no le son ajenos”* (El resaltado es nuestro) (Voto 23789 – 2020)

El mercurio se encuentra en baterías y una gran cantidad de instrumentos que existen en los vehículos, talleres y lubricentros contemplados en la lista A de los anexos de Minamata, por ello es vital que existan regulaciones y evaluaciones como lo dispone la norma 1 del Convenio que dice: *“El objetivo del presente Convenio es proteger la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones antropógenas de mercurio y compuestos de mercurio”*

vii. Los postes de telecomunicaciones¹³ Sobre este tema incluso a la fecha está

¹³ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA DECRETO EJECUTIVO N° 40075 -MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT y contra DIRECTRIZ DE LA SECRETARIA TECNICA NACIONAL AMBIENTAL (SETENA) CONTENIDA EN ACUERDO DE LA COMISION PLENARIA, NO. ACUERDO ACP-30-2017 DEL 24 DE MARZO DEL DOS MIL DIECISIETE.

siendo valorado el punto en acción de inconstitucionalidad: expediente: 21-003977-0007-CO y ahora acá, reiteramos todos los argumentos que se expusieron en esa acción, pues no existen estudios técnicos que justifiquen que las torres de telecomunicaciones sí tengan que pasar por la SETENA (véase por ejemplo en el reglamento impugnado las evaluaciones D-6 que son específicamente sobre torres de telecomunicaciones), pero los postes no. Pues ello es regresivo y violatorio al principio de progresividad. Y es que hoy en día los postes, sirven de soporte a equipo de telecomunicaciones, al igual que las torres. Es decir, los postes actualmente son torres al cumplir los mismos fines y objetivos que las torres y es que en los postes existen equipos como antenas de transmisión y equipos adicionales para el funcionamiento de las redes de telecomunicaciones. Además, véase que por las alturas de los postes de telecomunicaciones estos NO son iguales que los postes eléctricos tradicionales tampoco. Y esto último hace tener claro que los postes son antenas prácticamente solo que en otra presentación. El Reglamento de Construcciones del Instituto Costarricense de Vivienda y Urbanismo (Publicado en El Alcance No. 62 de La Gaceta No. 54 del 22 de marzo del 2018) delimitando la normativa referida a infraestructura de telecomunicaciones, que está por conexidad vinculada a los numerales 21, 50 y 89 constitucionales, NO hace ninguna diferencia entre postes y torres y señala en su artículo 387:

*“Artículo 387. **Infraestructura de telecomunicaciones:** Se consideran para los fines de este Reglamento como tipos de infraestructura para el soporte de redes de telecomunicaciones, las siguientes: 1) Torres, 2) Postes”* (el resaltado es nuestro)

En la parte regulatoria ambiental dentro de esa misma norma, se establece que aplica por igual a ambos tipos de infraestructura el reglamento de procedimientos ante SETENA, al decirse:

*“Artículo 386. Normativa aplicable: **Toda infraestructura de telecomunicaciones debe acatar los parámetros técnicos, definidas por la DGAC y la SUTEL, en congruencia con lo establecido en el Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 34765-MINAE, y las Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la Aprobación Coordinada y Expedita Requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, y sus reformas...**”* (El resaltado es nuestro)

Véase que, repetimos, que NO se hacen diferencias entre postes, ni torres y más bien se dice expresamente que “TODA INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES DEBE ACATAR... la normativa ambiental, pero acá por una modificación reglamentaria del Poder Ejecutivo, se excluyeron los postes sin razón alguna.

Por todo lo citado, vale preguntarse: ¿Es viable eximir de toda valoración ambiental la infraestructura de telecomunicaciones de los postes? Y la respuesta la dan ustedes mismos al señalar:

“... el Estudio de Impacto Ambiental previo constituye el instrumento técnico idóneo para cumplir el principio precautorio que rige la materia ambiental, razón por la cual, prescindir de él implica omitir la prevención debida tratándose de la intervención humana en el medio...” (Voto: 6322-03)

En voto No. 2021001189, ustedes señalan sobre calidad de vida, derecho al ambiente sano como obligación de la Administración y el desarrollo sostenible:

“III.- SOBRE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO Y SUS INSTITUCIONES EN LA PRESERVACIÓN DEL AMBIENTE Y LA APLICACIÓN DE DESARROLLO SOSTENIBLE. De previo al análisis de fondo de los hechos reclamados en este proceso de amparo, corresponde indicar que, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, los Derechos Económicos Sociales y Culturales tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico y el desarrollo del ser humano y los pueblos. A partir de esto, se puede señalar un contenido subjetivo y otro objetivo de tales derechos. Así, en cuanto al sentido subjetivo, los derechos prestaciones demandan la actividad general del Estado para la satisfacción de las necesidades individuales o colectivas. Por su parte, el sentido objetivo configura a tales derechos como mínimos vitales que el Estado debe resguardar a favor de las personas. La satisfacción de esas necesidades supone la creación de condiciones necesarias y el compromiso de lograr progresivamente su goce. En el caso del bloque de constitucionalidad costarricense, encontramos tales derechos en el contenido del artículo 50 de la Constitución Política y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese marco, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado resulta fundamental. El artículo 50 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que perfila el Estado Social de Derecho de forma que la Constitución Política enfatiza que la protección del medio ambiente es un mecanismo adecuado para tutelar y mejorar la calidad de vida de todos, lo que hace necesaria la intervención de los poderes públicos sobre los factores que pueden alterar su equilibrio y obstaculizar que la persona se desarrolle y desenvuelva en un ambiente sano. En ese sentido, este derecho se manifiesta en la doble vertiente: como derecho subjetivo de las personas, y como meta o fin de la acción de los poderes públicos en general, por lo que el Estado debe garantizarlo, defenderlo y preservarlo. En ese sentido, se debe vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho y desplegar acciones dirigidas a proteger anticipadamente el derecho de posibles peligros, a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. Por lo anterior, el Estado debe por un lado abstenerse de

atentar él mismo contra el ambiente, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales, dentro de las cuales se encuentran las de carácter preventivo. De lo anterior, deriva el carácter de garante que ostenta el Estado de la conservación de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Esta obligación implica, en los términos en que lo ha dicho la Sala en otras ocasiones –v. gr., Sentencia No. 2001-13295 de las 12:06 horas de 21 de diciembre de 2001- que el Estado debe tomar todas las medidas técnicas posibles para asegurarse que la actividad que aprueba no causará daños al ambiente” (El destacado es nuestro)

Es decir, que en aplicación de los numerales 7, 21, 50 y 89 constitucionales y el 26¹⁴ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, SETENA y demás entidades o ministerios, tienen la obligación de tomar PROGRESIVAMENTE las medidas técnicas necesarias para aplicar esos derechos humanos fundamentales y por ello mal se hizo cambiar la norma y al interpretar REGRESIVAMENTE que solo las torres de telecomunicaciones debían pasar por la SETENA, dejando evidentemente a los postes de telecomunicaciones, fuera de cualquier tipo de evaluación ambiental.

Debemos reiterar que al final de cuentas los postes son prácticamente idénticos a las torres por su funcionalidad, en el tanto que sostienen ambos equipos de telecomunicaciones, solo que los primeros lo hacen en un solo pie y las torres en varios pies de sostén y pueden ser más altas.

En ponderación de todo lo anterior es que se considera que las actividades enunciadas de la lista señalada como de actividades, obras o proyectos de muy bajo impacto ambiental, es inconstitucional y sobre todo en lo referido a los postes de telecomunicaciones, pues contraviene la tutela del artículo 50 constitucional.

La verdad es que no existe a la fecha ningún razonamiento dentro de la ciencia y la técnica que justifique que esas actividades deban ser categorizadas como de muy bajo impacto ambiental y en esa línea se violenta el principio de objetivación y así pedimos declararlo sacando las actividades señaladas de la lista de proyectos, obras de muy bajo impacto ambiental y ordenando que para las mismas deben haber procedimientos claros de EIA.

¹⁴ “Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”

CUARTO: NO SE DISPONDRÁ DE UN OPORTUNO PROCESO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DADO QUE LOS “ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL” REPRESENTAN EL MENOR PORCENTAJE DE LAS EVALUACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL

El artículo 23 del nuevo reglamento de EIA que aquí se impugna señala textualmente lo siguiente:

*“Artículo 23.- Comunicación sobre inicio de revisión **del EsIA** ante la Sociedad Civil. la SETENA, mediante su página web, pondrá a disposición de la sociedad civil, de las municipalidades y del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), el listado de los **estudios de impacto ambiental** que están sometidos al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental y los tendrá a disposición para su consulta pública, apersonamiento y observaciones por parte de cualquier interesado”.* (Lo destacado no es del original).

Lo señalado en este artículo se considera inconstitucional dado que no coincide con el mandato que, de la Ley Orgánica del Ambiente, específicamente en el artículo 22¹⁵, que señala literalmente lo siguiente:

*“ARTÍCULO 22.- Expediente de la evaluación. Las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, tendrán el derecho a ser escuchadas por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, en cualquier etapa del proceso de evaluación y en la fase operativa de la obra o el proyecto. Las observaciones de los interesados serán incluidas en el expediente y valoradas para el informe final. Dentro de los cinco días hábiles siguientes **al recibo de una evaluación de impacto ambiental**, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental remitirá un extracto de ella a las municipalidades en cuya jurisdicción se realizará la obra, la actividad o el proyecto. Asimismo, **le dará profusa divulgación, por los medios de comunicación colectiva, a la lista de estudios sometidos a su consideración**”.* (Lo destacado no es del original).

En este punto es importante explicar la diferencia entre una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y un Estudio de Impacto Ambiental (EsIA). La EIA es un concepto genérico todo el proceso de evaluación ambiental, es decir, abarca la evaluación ambiental inicial y el formulario que se utiliza, así como el proceso de análisis de la Significancia de Impacto Ambiental. También abarca el estudio de mayor profundidad que se debe hacer a algunas actividades, obras o proyectos como lo es un Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) y el proceso de control y seguimiento ambiental de la actividad, obra o proyecto en ejecución.

Como se puede ver el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) es una fase, o parte de la evaluación de impacto ambiental (EIA) que solo algunas actividades, obras o proyectos

¹⁵ Norma que está por conexidad vinculada al numeral 50 constitucional.

deben realizar. En términos numéricos, solamente como el 10 % del total de actividades, obras o proyectos que hacer una evaluación de impacto ambiental deben realizar un Estudio de Impacto Ambiental.

Por esta razón, se considera que el artículo 23 del nuevo reglamento de EIA que aquí se impugna, es inconstitucional por restringir lo previsto de forma expresa en la LOA al haber dejado de mencionar las evaluaciones de impacto ambiental, que como dijimos es un concepto genérico y amplio.

Como vemos, además de no cumplir con el mandato de la Ley Orgánica del Ambiente, inhibe a la sociedad costarricense de conocer todos los proyectos que realizan el trámite de EIA. Con ello, se limita al ciudadano a informarse y poder opinar sobre una determinada actividad, obra o proyecto y consecuentemente, se debilitan los principios de participación y transparencia y con ello, se violentan los artículos 9 y del 50 constitucional. Rogamos tomar en consideración en este aparte, toda la jurisprudencia sobre participación ciudadana que enunciamos anteriormente.

Aclaremos en todo caso, que es comprensible que ya no sea necesario publicar en un diario de circulación nacional. Para ello se puede usar la misma plataforma electrónica de la SETENA, empero no solo para los estudios de impacto ambiental, sino, como dice la ley Orgánica del Ambiente, para todos los expedientes de evaluación de impacto ambiental. Por lo anterior pedimos que se considere lo señalado como una inconstitucionalidad seria y expresa de lo previsto en una norma de rango legal.

Recordemos lo que señala la norma 14 de la Convención de la Diversidad Biológica, que también establece que las evaluaciones de impacto ambiental (EIA) son algo necesario a darse a conocer para que exista gobernanza comunitaria en materia ambiental. Véase que la norma convencional no se dice que solo los estudios de impacto ambiental.

No podríamos terminar este aparte, sin señalar que pedimos que se vea que estamos ante una **clara y grosera confrontación de norma** reglamentaria y la de rango legal y que para llegar a esa conclusión, ni siquiera se debe acudir a la interpretación, por lo que este **no** es un asunto de legalidad, sino que tipifica dentro de uno donde cabe decretar la inconstitucionalidad, tal y como lo ha resuelto la reiterada jurisprudencia constitucional. Pedimos tener en cuenta la norma 129 de la Constitución Política. Véase el voto de esta Sala No. 19480 – 2023¹⁶, donde se señala que para contradicciones groseras sí es viable la vía de la inconstitucionalidad para combatir situaciones como en las que estamos ahora.

Sobre este tema pedimos disponer que donde se señala EsIa, o estudio de impacto ambiental, debe leerse EIA, o evaluación de impacto ambiental. Para hacerse esa

¹⁶ Este tema lo retomamos abajo en el punto SEXTO y lo ampliamos.

modificación reglamentaria el Ejecutivo tendrá dos meses, luego del dictado de la sentencia bajo la advertencia de poderse generar denuncia por desobediencia a la autoridad.

QUINTO: POR OMISIÓN NO SE INCLUYÓ NADA SOBRE LAS EVALUACIONES DE DIAGNÓSTICO AMBIENTAL DEJANDO POR FUERA LOS PROYECTOS OBRAS O ACTIVIDADES QUE INICIARON ANTES DE 1997, O QUE SON RECIENTES PERO QUE NO CUMPLIERON CON NINGÚN TIPO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El reglamento de EIA nuevo y que aquí se impugna, dice lo siguiente:

*“Artículo 2.- Viabilidad (Licencia) Ambiental (VLA). Todas las actividades, obras o proyectos **nuevos**, requieren una Viabilidad (Licencia) Ambiental (VLA), dicho otorgamiento estará sujeto al cumplimiento de la aprobación del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental”.* (El destacado no es del original).

Como se puede ver, el nuevo reglamento restringe la Viabilidad (Licencia) Ambiental a las actividades, obras o proyectos NUEVOS que realicen el trámite de Evaluación de Impacto Ambiental.

Se debe recordar que, de forma previa a que se promulgara la Ley Orgánica del Ambiente (Ley 7554, de 1995) existían ya en el país, una serie de actividades, obras y proyectos que ya operaban y que, en muchos casos, todavía siguen operando. Estas actividades, obras y proyectos no disponen de viabilidad ambiental, pero si generan impactos ambientales negativos significativos al ambiente.

Dado que son actividades, obras o proyectos que ya operan no pueden ser sujetos a un proceso de evaluación de impacto ambiental, dado que este es un instrumento predictivo que se aplica “ex ante”. Por esta razón, a solicitud de la misma SETENA, esta Sala Constitucional emitió la Resolución 2004 – 04949 en la que señala textualmente lo siguiente:

“1. Mediante escrito visible en folio 998 se apersona Eduardo Madrigal Castro, en su condición de Secretario General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y solicita aclaración de la sentencia No. 2003-006324 de las ocho horas treinta minutos del cuatro de julio del dos mil tres. Indica que en el caso concreto, la SETENA ordenó la confección de una serie de documentos con los que completa la evaluación de impacto ambiental, que es un instrumento de evaluación ambiental que debe presentarse por el desarrollador de una actividad, obra o proyecto previo a su realización y que está destinado a predecir, identificar, valorar y corregir los impactos ambientales que determinadas acciones pueden causar sobre el ambiente y a determinar la viabilidad ambiental del proyecto, obra o actividad objeto del Estudio de Impacto Ambiental. Indica que la S. lo ha tenido así claro en el Considerando III de la sentencia, sin embargo, extraña que entonces se haya ordenado a la Sociedad Pelarica S.A. la presentación de un “estudio de impacto ambiental sobre el uso y

*disposición de las aguas” cuando el proyecto ya se encuentra construido en lo que fue solicitado a aprobación en el expediente administrativo 49-2000-SETENA. Agrega que por esa razón tiene la duda de si se hace necesario solicitar a la sociedad Pelarica S.A. la presentación de otro instrumento de evaluación que pueda ser confeccionado con posterioridad a la construcción y a la entrada en funcionamiento de la actividad de la proyectista. Manifiesta que el instrumento de evaluación ambiental que solicita la SETENA a efecto de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental con posterioridad a la construcción o entrada en funcionamiento de una actividad, obra o proyecto, se denomina Estudio de Diagnóstico Ambiental (EDA) y como tal persigue la valoración del sitio ya construido en operación e impactado en busca de medidas correctivas. Agrega que, como tal, dicho instrumento contiene una serie de elementos a considerar entre los que están la descripción de la empresa, obra o actividad, descripción del medio ambiente afectado, marco legal que regula el proyecto, identificación y evaluación de impactos y riesgos, medidas de mitigación y oros, busca identificar y predecir los efectos que pueda tener una actividad, obra o proyecto sobre el ambiente. Señala que un Estudio de Diagnóstico Ambiental (EDA) estará dirigido al cumplimiento de los siguiente dos objetivos técnicos: a) identificar y cuantificar los daños ambientales y riesgos que una determinada actividad o proyecto está ocasionando en el medio ambiente y la población; b) definir y establecer las medidas necesarias para eliminar, prevenir, atenuar o compensar dichos daños para lo cual deberá proponer el correspondiente Programa de Adecuación Ambiental (PAA) así como el Programa de Contingencia y Prevención de Accidentes (PCPA) en los casos que sean requeridos o dictaminados por la autoridad oficial. Manifiesta que el EDA es un estudio que se efectúa sobre una situación existente y por ende los impactos son determinados mediante sistemas de evaluación basada en muestreos y mediciones en cambio el Estudio de Impacto Ambiental es un estudio que se efectúa sobre una situación propuesta que aún no existe y por ende los impactos son determinados mediante sistemas de evaluación basada en predicciones. Señala que ambos estudios están encaminados a evaluar los impactos que una actividad o proyecto pueden ocasionar sobre el medio ambiente sin embargo, el EsIA debe evaluar tanto los impactos negativos como los positivos dado que su interés es verificar la viabilidad ambiental de un proyecto en tanto que el EDA data sobre los impactos negativos únicamente dado que su interés es eliminar, prevenir, atenuar o compensar los impactos negativos y para ello se evalúan los impactos operativos mediante técnicas de medición, utilizándose medidas ambientales para evitarlos, prevenirlos, atenuarlos o compensarlos dentro de un equilibrio financiero que no atente contra la vida de la actividad misma. Agrega que los requerimientos de un equipo interdisciplinario para efectuar un EsIA son estrictamente necesarios en cambio **en el caso del EDA la conformación del equipo dependerá de cada caso particular de estudio y podría requerirse un equipo profesional más pequeño e incluso, dependiendo de las características del proyecto***

o actividad, el EDA podría efectuarlo un especialista ambiental único siempre que se apoye en una sólida documentación e investigación de apoyo adecuada a las necesidades del problema ambiental existente. Añade que desde el punto de vista metodológico, los profesionales responsables del EDA deberán evaluar las opciones de mitigación en el siguiente orden de prioridad: a) verificar si es posible proponer algún cambio en la tecnología y operación del proyecto para eliminar el impacto; situación que es ideal pero a veces no es posible; b) si no se puede eliminar el impacto por ser inevitable o porque el costo de evitarlo es demasiado oneroso, se procede a proponer una medida de atenuación de tal forma que el impacto negativo sea reducido hasta un nivel aceptable para el medio ambiente; c) si no es posible evitar el impacto y tampoco atenuarlo, entonces se propone una medida de compensación para resarcir el daño efectuado según los procedimientos vigentes. Indica que en razón de lo dicho y debido a que el proyecto se encuentra construido y en funcionamiento, solicita que se aclare si lo que debe presentar la desarrolladora a la SETENA como instrumento de evaluación del impacto ambiental es el que es técnicamente correcto, sea un Estudio de Diagnóstico Ambiental o únicamente el que ha ordenado la Sala, un Estudio de Impacto Ambiental que, como se ha dicho, no es el técnicamente correcto”. (Lo destacado no es del original).

Como consecuencia de esta aclaración solicitada a la SETENA, esta Sala Constitucional resolvió el siguiente, por tanto:

*“Se aclara la sentencia número 2003-006324 de las ocho horas treinta minutos del cuatro de julio del dos mil tres en el sentido de que lo que se ha ordenado en la misma es la realización de un **Estudio de Diagnóstico Ambiental**. Los demás extremos respecto de los cuales se solicitó adición y aclaración se declaran improcedentes”. (Lo destacado no es del original).*

Nótese entonces que este instrumento de evaluación ambiental, que se aplica para las actividades, obras o proyectos que ya operan, existe y se forma parte de la “caja de herramientas” que aplica la SETENA como parte del proceso de evaluación ambiental que sirve para incorporar la visión de protección ambiental que está contenida en la norma 50 constitucional.

La no consideración de los Estudios de Diagnóstico Ambiental (EDA) como parte del nuevo reglamento de EIA que aquí se impugna, representa una regresión a la normativa ambiental ya existente y, además, genera una desprotección del ambiente, dado que se restringe la viabilidad ambiental únicamente a las actividades, obras o proyectos **nuevos**, cuando existe otro tipo de actividades, obras o proyectos existentes que podrían estar sujetas a una viabilidad (licencia) ambiental según sus condiciones de impacto ambiental o de contaminación que pueden estar produciendo.

La desprotección del ambiente proviene del hecho concreto de que se está omitiendo lo que establece el artículo 59 de la Ley Orgánica del Ambiente, así como su Transitorio II. Las actividades, obras o proyectos que ya operan y que no tienen viabilidad (licencia) ambiental no son proyectos inocuos, es decir que no produzcan daños ambientales, todo lo contrario, al no tener mecanismos de control ambiental, como un plan de gestión ambiental, un plan de readecuación ambiental, un responsable ambiental del proyecto que haga inspecciones ambientales y llene un bitácora ambiental, o una garantía ambiental, hace que esas actividades, obras o proyectos operen sin control, en una especie de “liberalidad ambiental” que se podría traducir claramente en daños al ambiente y sus factores, como el aire, el agua, el suelo, el clima, el agua subterránea, la flora y fauna, el paisaje, los recursos culturales entre otros. Algo que, a todas luces contraviene el espíritu y objetivo del artículo 50 constitucional y todo lo que el mismo implica en materia de protección del ambiente.

En consideración de esto, y por contravenir el derecho de todo ciudadano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es que solicitamos se declare como inconstitucional por omisión y regresión en el nuevo reglamento de EIA la falencia de no prever las EDA. También consideramos que eliminar las EDA violenta el principio de progresividad. Por lo señalado, lo oportuno es que se ordene al Ejecutivo que en el término de dos meses luego de resuelto esta acción, modifique la normativa he incluya un protocolo o procedimiento para las EDA y en caso de no hacerlo se podrán iniciar procesos por desobediencia a la autoridad.

SEXTO: INCONSTITUCIONALIDAD CON DESPROTECCIÓN SEÑALADA EN LA GARANTÍA AMBIENTAL

El artículo 80 del nuevo reglamento de EIA que aquí se impugna, señala textualmente lo siguiente, sobre el tema de la garantía ambiental:

“Artículo 80.- Tipos de garantía ambiental. Las actividades, obras o proyectos con viabilidad ambiental aprobada, en los que así sea determinado en la resolución final, deberán depositar una garantía ambiental. Estas garantías ambientales serán de dos tipos:

De cumplimiento: durante el diseño y la ejecución de la actividad, obra o proyecto.

De funcionamiento: dependiendo del impacto de la actividad, obra o proyecto y del riesgo de la población de sus alrededores. No se establecerá garantías de funcionamiento, para las actividades que son supervisadas durante su operación por otras instituciones para las cuales la normativa ha establecido obligaciones. Para estos proyectos, la SETENA solamente fijará garantía para la etapa constructiva y cerrará el proyecto con un informe ambiental consolidado hasta los seis meses de haber iniciado la fase operativa y devolverá la garantía ambiental en caso de estar todo conforme. Lo anterior según lo indicado en la respectiva Resolución de viabilidad (licencia) ambiental.

Las garantías de cumplimiento podrán rendirse para la totalidad de la actividad, obra o proyecto o determinarse por etapas". (El destacado no es del original).

Sobre este mismo tema, la Ley Orgánica del Ambiente, señala lo siguiente en el numeral 21¹⁷:

*“Garantía de cumplimiento. En **todos los casos** de actividades, obras o proyectos sujetos a la evaluación de impacto ambiental, **el organismo evaluador fijará el monto de la garantía de cumplimiento de las obligaciones ambientales que deberá rendir el interesado**. Esta garantía será hasta del uno por ciento (1%) del monto de la inversión. Cuando la actividad no requiera construir infraestructura, el porcentaje se fijará sobre el valor del terreno involucrado en el proyecto.*

La garantía debe ser de dos tipos:

a) De cumplimiento durante el diseño y la ejecución del proyecto.

b) De funcionamiento para el período, que puede oscilar de cinco a diez años, dependiendo de impacto del proyecto y del riesgo de la población de sus alrededores.

La garantía de cumplimiento se mantendrá vigente durante la ejecución o la operación de la obra, la actividad o el proyecto y se revisará anualmente para ajustarla a los requerimientos de la protección ambiental". (El destacado no es del original).

Como se puede observar hay una **notable, evidente y grosera diferencia entre lo que plantea la Ley Orgánica del Ambiente y lo que establece el Ejecutivo para la SETENA vía reglamento**. Y este tema, no se trata de un mero asunto de legalidad, pues tiene repercusiones directas en lo referente a la protección del **medio ambiente y de las personas** y por ende, a la protección debida que emana de la norma 50 constitucional.

Por lo anterior, al existir un relajamiento injustificado en lo previsto en el reglamento cuestionado, consideramos que existe una inconstitucionalidad clara. Y es que no se requiere de interpretaciones para arribar a lo que señalamos, sino que basta con leer las dos normas en conflicto para que se aprecie lo expuesto.

Esta Sala ha señalado y aclarado sobre el abuso de la potestad reglamentaria:

“... la Ley sólo puede ser impugnada por razones de inconstitucionalidad y, por ende, sólo a través de una resolución de la Sala Constitucional se puede anular. El basamento constitucional de este principio lo encontramos en el numeral 129 de la Carta Fundamental, que señala que la Ley sólo puede ser derogada, abrogada o modificada por otra norma posterior de igual rango. Por otra parte, el principio de

¹⁷ Norma que por conexidad está vinculada al artículo 50 constitucional.

*fuerza, autoridad o eficacia de ley es un presupuesto esencial del Estado social y democrático de Derecho, toda vez que parte de una idea nuclear: el acto normativo parlamentario es superior en rango al acto normativo que emiten los otros Poderes del Estado, en especial del Poder Ejecutivo, lo que supone que todos los Poderes del Estado, cuando ejercen la potestad normativa (artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública inciso d), deben de ajustarse a lo dispuso por el legislador. Cuando ello no ocurre, se desconoce el rango normativo de la Ley que, en la escala jerárquica normativa, ocupa el tercer lugar en importancia después de la Constitución Política y los Tratados Internacionales (artículos 10 y 7) y, por consiguiente, se vulnera un principio clave del Estado social y democrático de Derecho. **Ergo, cuando de manera evidente y manifiesta una norma reglamentaria rebasa, suprime o contradice una Ley de la República, se vulnera el numeral 129 de la Carta Fundamental y el principio de fuerza, autoridad o eficacia de la Ley, y el Tribunal Constitucional sí tiene competencia en este asunto**, sin demérito de la competencia que también le asiste a los integrantes de la jurisdicción ordinaria cuando no estamos en el supuesto comentado...” (El resaltado es nuestro) (Voto 19480 – 2023)*

Es decir, si miramos la norma reglamentaria y la comparamos con la norma de rango legal prevista en la Ley Orgánica del Ambiente, notamos la evidente y manifiesta contradicción que abre espacio para que se acoja la inconstitucionalidad alegada, pues el Ejecutivo relajó el sistema al disponer que la garantía incluso podía no existir. La norma reglamentaria dice que **“no se establecerá garantías** de funcionamiento, para las actividades que son supervisadas durante su operación por otras instituciones para las cuales la normativa ha establecido obligaciones. **Para estos proyectos, la SETENA solamente fijará garantía para la etapa constructiva y cerrará el proyecto con un informe ambiental consolidado hasta los seis meses de haber iniciado la fase operativa y devolverá la garantía ambiental en caso de estar todo conforme...**” pero la Ley señala contrariamente que **“la garantía de cumplimiento se mantendrá vigente durante la ejecución o la operación de la obra, la actividad o el proyecto”** incluso agrega que la garantía se podrá revisar **“...anualmente para ajustarla a los requerimientos de la protección ambiental...”**

Sobre la desprotección a las generaciones futuras que podrían verse afectadas con daños ambientales en proyectos sin garantía, debemos ver que se han establecido en julio de este 2023 en la Declaración de Principios de Maastricht las siguientes disposiciones:

“5. Universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos. a) Todos los seres humanos, en el pasado, el presente y el futuro, son iguales en dignidad y tienen derecho al disfrute pleno y en condiciones de igualdad de los derechos humanos. b) Todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados. Las generaciones futuras deben disfrutar de todos los derechos humanos individuales y colectivos, incluidos, entre otros, los derechos civiles y

políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a un ambiente limpio, sano y sostenible, el derecho al desarrollo, el derecho a la autodeterminación y el derecho a la paz...

20. Obligación de garantizar los derechos humanos de las generaciones futuras: a) Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos humanos de las generaciones futuras, en particular proporcionando y movilizandolos recursos financieros y la asistencia técnica adecuados. b) Los Estados deben crear un entorno propicio para prevenir y eliminar las causas de las asimetrías y las desigualdades entre los Estados y dentro de ellos, así como los obstáculos y factores estructurales que generan o perpetúan la pobreza y la desigualdad para las generaciones futuras. c) Entre las medidas necesarias figuran las siguientes:...

iv. Imponer a los agentes estatales y no estatales el deber de llevar a cabo evaluaciones del impacto de sus decisiones en el medio ambiente y los derechos humanos, que incluyan explícitamente las repercusiones sobre los derechos de las generaciones futuras... (El resaltado es nuestro)

Por lo dicho rogamos resolver y ponderar esta declaración de principios.

En síntesis, la principal diferencia que se denota entre lo que establece el nuevo reglamento de EIA que aquí se impugna, respecto a la Ley Orgánica del Ambiente es que la garantía ambiental no se aplicará a todos los proyectos que realizan EIA, algo para lo cual la Ley Orgánica del Ambiente no crea excepciones. Por otro lado, siendo aún más importante desde nuestra óptica, es el hecho de que se hace una excepción en la aplicación de la garantía ambiental, en función del cumplimiento de trámites ante otras entidades del Estado, o peor aún, que no se aplica la garantía ambiental durante la fase de operación de la actividad, obra o proyectos, sino que, únicamente aplicaría durante la fase de construcción.

Y es que muchos de los daños ambientales precisamente surgen durante la operación del proyecto, por lo que, reiteramos, no hay justificación para limitar, y mucho menos si no existe sustento para esa exoneración, evidenciándose un conflicto grave al no existir ninguna justificación técnica, ni jurídica, por medio de la cual el Ejecutivo liberó esa garantía de respuesta ante daños y esto violenta el principio de objetivación.

Respecto a que no se solicite garantía ambiental, por el mero hecho de que debe realizar trámites ante otras instituciones del Estado no es de recibo, ni encuentra justificación lógica o racional, transgrediendo de esta forma el espíritu de responsabilidad que emana del numeral 50 constitucional.

Recordemos que el Derecho Ambiental es una rama cuyo principal objetivo es de carácter preventivo, pero ante el acaecimiento de daños, los cuales resultan muy frecuentes,

debe asignarse presupuesto para establecer medidas de mitigación o restauración en casos de eventualidades. Por lo anterior pedimos acoger la inconstitucionalidad.

Por otro lado, el que no se desee fijar una garantía ambiental a los proyectos en operación, tampoco obtiene justificación pues la norma de rango legal así lo dispone.

Ahora bien, vale preguntarse a contrario sensu ¿Quién puede garantizar que durante la operación de una actividad, obra o proyecto no se generen daños ambientales?

La respuesta es clara, todas las actividades, obras y proyectos generan impactos, siendo la variable ambiental uno de los más relevantes si se quiere promover consecuentemente una sostenibilidad entre el desarrollo, el bienestar social y un medio ambiente ecológicamente equilibrado. Por esto la SETENA debe superar de una buena vez la idea de que, el control y el seguimiento ambiental solo deben darlo durante la construcción, pues esa visión violenta el principio de progresividad ante la incertidumbre que pueda surgir de la ausencia de medición objetiva de los impactos sobre el medio ambiente. Recordemos que ese control y seguimiento ambiental debe darse durante todo el ciclo de vida del proyecto y a este respecto, la garantía ambiental juega un papel fundamental.

En este sentido, consideramos que liberar la garantía ambiental es contrario al deber de **GARANTIZAR, DEFENDER y PRESERVAR** el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Pues **¿Qué garantía** existe de que un proyecto nunca va a generar daños?, **¿Cómo el Estado puede defender** las dinámicas humanas y eco sistémicas si no exige garantías que respondan frente a los daños ambientales?, **¿Cómo se preservará y resolverán los eventuales impactos negativos** que ocurran en la fase de operación, si la garantía ha sido devuelta al desarrollador?

Esta Sala debe observar que si en un proyecto, al que no se le fijó una garantía, o se le reintegró el dinero de la garantía provoca daños ambientales, los responsables podrían mostrarse en quiebra, o podrían tratar de evadir responsabilidades retrasando mucho las medidas a tomar por falta de fondos y entonces, los únicos recursos de que dispondrá el Estado para remediar la situación deberán venir de los fondos del propio Estado, lo cual no es equitativo, ni racional en un Estado democrático.

Incluso nótese que la garantía es de tan solo un uno por ciento (1%) del valor de la obra o del desarrollo, así que no es justo que ante daños inminentes, todos los costarricenses debamos asumir las pérdidas económicas y ecosistémicas en función de una omisión reglamentaria que favorece a todas luces solamente los intereses de las empresas desarrolladoras y así pedimos disponerlo.

Como se ve, no tener garantía ambiental es inconstitucional. Por esta razón, es que solicitamos que esta norma se declare como inconstitucional en lo que respecta a limitar la exigencia de la garantía.

PRETENSIONES

Por lo señalado, pedimos que se disponga encontrar con lugar la acción en los puntos señalados y otros que se pudieren argumentar, o se amplíen en las coadyuvancias activas, o en lo que disponga la Procuraduría General de la República.

Pedimos que la propia Sala gradúe y dimensione los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad de acuerdo al criterio del interés público ambiental (11.3 Ley Biodiversidad).

CUESTIONES DE TRÁMITE

A los efectos, atendemos notificaciones al correo debidamente autorizado: **asagotnotificaciones@gmail.com**

Notifíquese a la Procuraduría General de la República.

San José, 12 de septiembre del 2023.

.....

.....

Por sí y como autenticante Alvaro Sagot Rodríguez