



CONSEJO NACIONAL
DE RECTORES



DECIMOSÉPTIMO INFORME ESTADO DE LA NACIÓN (2010)

MARCO LEGAL, CAPACIDADES REGULATORIAS (CONTROL Y FISCALIZACIÓN) Y POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTALES.

Informe final

Investigador:

Jorge Cabrera Medaglia

Agosto, 2011

Nota: Las cifras de las ponencias pueden no coincidir con las consignadas por el Decimoséptimo Informe Estado de la Nación (2010) en el tema respectivo, debido a revisiones posteriores. En caso de encontrarse diferencia entre ambas fuentes, prevalecen las publicadas en el Informe.

Descriptores.....	3
Resumen Ejecutivo.....	3
Introducción	4
Hechos relevantes.....	5
1. Principales normas legales emitidas y su incidencia en la capacidad regulatoria.....	7
1.1 Legislación ambiental aprobada y capacidades regulatorias	7
1.2 Normativa cuestionada de relevancia	11
1.3 Proyectos e iniciativas pendientes de aprobación.....	12
2. Conflictos ambientales judicializados y decisiones jurisprudenciales relevantes en el período de análisis.....	14
a) Caso Crucitas.....	14
b) El Voto de la SC.....	15
c) El Voto del TCA.....	16
d) Invasión al territorio y afectación de los ecosistemas de la Isla Portillos (Humedal Caribe Noreste).....	17
e) La Reforma Constitucional para declarar de dominio público y derecho humano el agua (y su acceso).....	19
f) El Conflicto de Sardinal (Voto de la SC redactado en el 2010).....	20
g) El proyecto Hidroeléctrico Diquis y los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios.	21
h) El posible conflicto por la piña transgénica.....	22
i) Cuestionamientos por la falta de aplicación de la legislación pesquera.....	22
j) Decisiones judiciales adicionales de interés.	23
3. Capacidad regulatoria de control y fiscalización.....	24
a) Resultados de Informes de Fiscalización de la Contraloría General.	24
b) Estado de cumplimiento de las sentencias estimatorias ambientales de la Sala Constitucional	24
c) Información sobre el trámite de denuncias ambientales en el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.....	25
El Contralor Ambiental	27
Tribunal Ambiental Administrativo.....	28
Análisis de los procedimientos aplicados por el TAA	29
La Secretaría Técnica Nacional (SETENA).....	31
Análisis del procedimiento utilizado por la SETENA para el caso de denuncias ambientales.	32

4. Políticas públicas emitidas de relevancia 34
5. Marco jurídico relevante para el fomento de las buenas prácticas ambientales 38

Descriptores

Legislación ambiental, conflictos ambientales, capacidad regulatoria, políticas públicas, Setena, TAA.

Resumen Ejecutivo.

En términos generales durante el período de análisis se pudo constatar la emisión de legislación de naturaleza ambiental, particularmente en el ámbito de los residuos sólidos y peligrosos; la biodiversidad y recurso forestal; la gestión institucional; y en áreas en las cuales se presentaban lagunas en la regulación como el caso de las sustancias que agotan la capa de ozono y la contaminación del paisaje. Durante el 2010 se constataron dos fenómenos simultáneos al anterior: a) la emisión de normas jurídicas que han sido cuestionadas judicialmente por su posible impacto negativo en el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; b) la omisión de los diferentes Poderes en impulsar cambios normativos necesarios y prioritarios mediante la emisión de decretos y leyes, según corresponda, u otros actos normativos.

Con respecto a los conflictos ambientales, en el 2010 se constataron varios de ellos de gran importancia y que ocuparon la atención de los medios, como el caso de la mina de Crucitas, el Voto de Sardinal, la invasión de la Isla Portillos (parcialmente un asunto ambiental, pero con implicaciones distintas) y otras que reafirman la tendencia a judicializar los conflictos de esta naturaleza. De esta manera, cada vez es más frecuente que estas discrepancias sean definidas por la Sala Constitucional y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Las tensiones entre ciertas actividades productivas, las visiones de desarrollo, la percepción y participación ciudadana sobre ellas, son una constante en la mayoría de las controversias identificadas.

Asimismo, los procedimientos y la actuación de los entes estatales para fiscalizar el cumplimiento de la legislación ambiental han permitido visualizar deficiencias en materia de coordinación, de recursos humanos y técnicos existentes (considerando el incremento de las denuncias) y en las políticas y planes de control ambiental.

Pocas políticas públicas estrictamente ambientales (especialmente el caso de las áreas silvestres protegidas) fueron emitidas, aunque si se cuenta con numerosas estrategias y planes con un componente ambiental de reciente finalización. Los procesos de generación de políticas ambientales del país parecen seguir un esquema común, pero a la vez presentan particularidades importantes según el caso concreto de que se trate. Por último, existe un marco legal establecido para el fomento e incentivos a buenas prácticas ambientales, pero el mismo esta fraccionado por sectores o iniciativas y no en todos los casos su nivel real de implementación o su impacto final en la sostenibilidad pueden ser determinados, contándose sin embargo, con ejemplos, relativamente exitosos.

Introducción

La presente ponencia pretende describir y analizar las capacidades regulatorias y políticas estatales en materia de ambiental. Para tal propósito se entiende que las capacidades de regulación comprenden al menos los siguientes aspectos de interés¹:

- La promulgación de disposiciones jurídicas vinculantes y políticas públicas por parte del Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, los entes descentralizados y las municipalidades necesarias para garantizar el uso sostenible de los recursos naturales y la calidad ambiental.
- Velar de manera efectiva por la observancia y cumplimiento de estas normas y políticas públicas mediante acciones de control, fiscalización y seguimiento por parte de las instituciones del Estado. Estas acciones pueden ser ejercidas mediante el uso de diversos instrumentos, incluyendo el diseño de mecanismos e incentivos que fomenten las buenas prácticas ambientales cuando corresponda. En particular, la capacidad regulatoria para asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental, se relaciona estrechamente con la existencia de mecanismos de acceso a la justicia y de procedimientos para atender y resolver denuncias ambientales o para actuar de oficio, de manera que la infracción a la normativa cese y en la medida de lo posible, se restablezca la observancia de ésta y se reparen o indemnicen los daños ocasionados.

En términos generales, la capacidad regulatoria del Estado puede ser ejercida mediante el uso de instrumentos de comando y control (órdenes y prohibiciones y sus correspondientes sanciones); de mercado u económicos (certificaciones e incentivos entre otros); y sociales, tales como la educación y la conciencia pública. Este Informe se enfocará en los dos primeros tipos de herramientas.

La ponencia analiza en primera instancia, las principales normas y políticas públicas puestas en vigencia durante el año 2010 y en el primer trimestre del 2011, así como los proyectos o iniciativas legales pendientes de aprobación, las cuales se consideran particularmente relevantes para garantizar y promover la sostenibilidad ambiental en el contexto actual nacional. De seguido se presentan los conflictos ambientales y las decisiones judiciales más importantes del 2010 y parte del 2011 con énfasis en los aspectos legales involucrados y desde una aproximación nacional más que local. Se estudian las capacidades regulatorias (con énfasis en la fiscalización relacionada con atención de denuncias o la actuación de oficio ante casos de incumplimientos) para aplicar eficaz y eficientemente la legislación ambiental y

¹ Es posible también considerar como parte de las capacidades regulatorias el procedimiento de otorgamiento de licencias, permisos ambientales, autorizaciones y concesiones el cual, mediante el adecuado control del cumplimiento de los requisitos legales respectivos, permite actuar de forma preventiva para evitar violaciones a la legislación y regular las acciones productivas o domésticas. Sin embargo, esta ponencia- debido a limitaciones de espacio- se enfocará en la capacidad de emitir disposiciones jurídicas y de fiscalizar el cumplimiento de las mismas, más que en el proceso de emisión de permisos y otras formas similares de verificación de la observancia de la ley.

las políticas públicas, con especial interés en las dependencias y direcciones del MINAET² (especialmente la Setena, el Tribunal Ambiental Administrativo, la Contraloría Ambiental y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación). De manera relacionada con este aspecto se presentan algunas consideraciones jurídicas sobre el nivel y forma de cumplimiento de las sentencias estimatorias en materia ambiental de la Sala Constitucional y tangencialmente del Tribunal Ambiental Administrativo. Finalmente, se abordan los aspectos más relevantes de las iniciativas y disposiciones legales emitidas en el 2010 para lograr el fomento de buenas prácticas ambientales por parte de los diferentes sectores. Otra información relevante se encuentra en el anexo de la ponencia.

Hechos relevantes

Voto de la SC y el TCA sobre el caso de la explotación de la mina Crucitas.

El Voto de la Sala Constitucional (No. 6922 de abril del 2010) el cual (por mayoría de 5 magistrados y el voto salvado de 2 de ellos) rechaza los recursos de amparo acumulados contra del proyecto minero Crucitas, por considerar que no se había violentado la Carta Magna y el Voto posterior del Tribunal Contencioso Administrativo el cual, por motivos de legalidad, anula la viabilidad ambiental y el decreto de conveniencia nacional y ordena sentar las posibles responsabilidades legales y por daños al ambiente de algunos involucrados, impidiendo la continuación del proyecto. La sentencia fue recurrida en Casación por la empresa minera y la Procuraduría General de la República, esta último en lo tocante a algunos aspectos de la sentencia.

Conflicto por la invasión del territorio costarricense en la Isla Portillos y la demanda ante la Corte Internacional de Justicia

La invasión del territorio costarricense en Isla Calero (Isla Portillos), la cual, desde el punto de vista estrictamente ambiental, conllevó impactos en el Humedal Caribe Noreste (Sitio Ramsar Internacional) debido a la corta de árboles y eliminación de vegetación, el depósito de sedimentos y la apertura de un canal artificial. El conflicto fue objeto de una demanda ante la Corte Internacional de Justicia (noviembre del 2010), la cual ordenó medidas cautelares (provisionales) en marzo del 2011. Como parte de las acciones ejecutadas para hacer frente el mismo se comunicó al Convenio Ramsar de las afectaciones y amenazas al Humedal y una misión Ramsar de asesoramiento informó sobre las posibles consecuencias ambientales en el corto, mediano y largo plazo sobre dicho ecosistema y emitió las correspondientes recomendaciones. El proceso continúa según los trámites normales ante la Corte Internacional de Justicia.

Fallida reforma constitucional para incorporar el derecho humano al agua y su carácter de bien de dominio público.

2 Un análisis exhaustivo de las capacidades regulatorias implicaría el abordaje de numerosas instituciones del sector público con competencia en la materia (Ministerio de Salud, INCOPECA, SENARA, MOPT, AyA; INVU, Servicio Nacional de Guardacostas, todas las Municipalidades etc) y de todos los tipos de bienes o elementos ambientales objeto de su competencia, tales como aire, agua, biodiversidad, suelo, etc.

La fallida iniciativa de incorporar una reforma a la Constitución Política para incorporar el derecho humano al agua y consagrar el carácter de dominio público del recurso hídrico configura otro hecho relevante. Esta reforma fue objeto de intensas discusiones respecto a su conveniencia y oportunidad, redacción concreta y ubicación dentro del texto de la Carta Magna (artículos 21, 50 o 121 inciso 14), discrepancias que aún no han sido resueltas a nivel legislativo.

Voto de la SC sobre el Acuífero de Sardinal

El Voto de la SC (No. 2009-262 redactado íntegramente en el 2010) con respecto a la explotación del acuífero de Sardinal (posteriormente se emitieron dos más sobre el mismo asunto), sentó un importante precedente respecto a la participación y consulta de la sociedad civil, el principio precautorio, el papel del SENARA en la tutela del recurso hídrico subterráneo, entre otros.

Uso de los territorios indígenas en el proyecto hidroeléctrico de Diquis

Aunque fue hecha pública a inicios del 2011 es importante mencionar la controversia- hoy en estrados judiciales ante el TCA- debido al uso de tierras aparentemente indígenas realizado por el Instituto Costarricense de Electricidad como parte de las acciones para la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Diquis. Esta controversia judicializada deja entrever la complejidad del proceso de consulta a los pueblos indígenas que debe ser realizado, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y otra legislación nacional e internacional aplicable, para la construcción y operación de las citadas obras hidroeléctricas.

Primera sentencia condenatoria por aleteo de tiburón

La primera sentencia (marzo del 2011) que condena a pena de multa- basada en la aplicación del artículo 139 de la Ley de Pesca y Acuicultura- debido al aleteo del tiburón constituye otro hecho relevante debido a las dificultades presentadas para el trámite penal de los delitos e infracciones contempladas a dicha Ley, configurándose un importante precedente en la materia, que a la vez pone sobre el tapete las debilidades legislativas³.

Aprobación de la Ley de Residuos

La aprobación de la Ley General de Residuos Sólidos No 8839 publicada en La Gaceta del 13 de julio del 2010 y su reglamento que brinda un marco legal e institucional moderno en esta materia. La misma contempla importantes principios y objetivos, instrumentos de gestión (entre ellos planes municipales y planes de por generadores de residuos), clarifica y fortalece las competencias y potestades jurídicas (principalmente del Ministerio de Salud, el MINAET y las municipalidades) y establece un marco sancionador moderno. Su nivel real de implementación constituye todo un reto particularmente desde el punto de vista de las capacidades municipales.

³ El voto del Juez Penal aún no ha sido transcrito para conocer los detalles de su argumentación.

Prohibición a la minería metálica a cielo abierto

La Ley No. 8904-mediante una reforma al Código de Minería- establece una prohibición para las actividades de exploración y explotación de minería metálica a cielo abierto en el territorio nacional (Artículo 8 bis del Código de Minería), exceptuándose la minería en pequeña escala (de subsistencia familiar, artesanal y coligallero) y estipula el carácter de factor que deteriora el ambiente de las técnicas e lixiviación con cianuro y mercurio. Esta importante modificación legal respondió a compromisos adquiridos por al inicio de esta administración con la sociedad civil, que incluyeron una moratoria establecida por la vía del decreto ejecutivo.

1. Principales normas legales emitidas y su incidencia en la capacidad regulatoria.

Una forma de analizar la capacidad regulatoria del Estado radica en el estudio de las normas legales promulgadas y su posible impacto en la sostenibilidad ambiental. En este acápite del trabajo se presenta una breve descripción de la legislación ambiental más relevante (no se consigan todas las normas) emitida en el año 2010 y sus implicaciones en términos de regulación de actividades productivas y domésticas. A la vez, durante el 2010 se constataron dos fenómenos simultáneos al anterior: a) la emisión de normas jurídicas que han sido cuestionadas judicialmente por su posible impacto negativo en el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; b) la omisión de los diferentes Poderes en impulsar cambios normativos necesarios y prioritarios mediante la emisión de decretos y leyes, según corresponda, u otros actos normativos.

1.1 Legislación ambiental aprobada y capacidades regulatorias

Residuos.

Una de las áreas donde existió una mayor emisión de normas en el 2010, lo fue la gestión integral de residuos. Importantes disposiciones se pusieron en vigencia para modernizar el ordenamiento jurídico en esta materia, incluyendo en áreas ayunas de adecuada regulación, como el caso de los Centros de Recuperación y la gestión integral de los residuos electrónicos, entre otros.

La pieza legal más importante lo constituye la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos (LGIRS) No. 8869. Esta tiene por objeto regular la gestión integral de residuos y el uso eficiente de los recursos, mediante la planificación y ejecución de acciones regulatorias, operativas, financieras, administrativas, educativas, ambientales y saludables de monitoreo y evaluación. Es de observancia obligatoria para todas las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, generadoras de residuos de toda clase, salvo aquellos que se regulan por legislación especial. La Legislación contempla una serie de disposiciones novedosas en el ordenamiento jurídico, tales como la jerarquización de la gestión de residuos; principios orientadores de la gestión integral; la responsabilidad ampliada y extendida del productor; instrumentos de planificación e información; planes de gestión integral municipales; obligaciones para los generadores de residuos, incluyendo aquellos de naturaleza peligrosa; medidas administrativas de control, infracciones y sanciones. El decreto No. 36093-S reglamenta la citada ley, (La Gaceta del 16 de agosto del 2010).

Igualmente, se publicaron los reglamentos de Centros de Recuperación de Residuos Valorizables, No. 35906-S (La Gaceta del 5 de mayo del 2010); para la gestión integral de los residuos electrónicos, Decreto No. 35933-S (La Gaceta del 5 de mayo del 2010); y para la disposición final de medicamentos, materias primas y sus residuos, Decreto No. 36039-S (La Gaceta del 24 de junio del 2010).

En todos estos casos, las normas vigentes establecen nuevas obligaciones para los generadores de residuos y las consiguientes responsabilidades para velar por su cumplimiento por parte de los entes y órganos competentes, especialmente el Ministerio de Salud, el MINAET y las municipalidades⁴. Cabe destacar que la LGIRS otorga nuevas competencias sancionatorias (imposición de multas) a cargo del Tribunal Ambiental Administrativo (mediante la adición de un inciso e al artículo 111 de la Ley Orgánica del Ambiente sobre competencias del TAA).

Control de la contaminación

Destacan dos regulaciones promulgadas en áreas en las cuales se contaba con lagunas legales o ausencia de regulaciones: el Reglamento No. 35676-S-H-MAG-MINAET publicado en La Gaceta del 5 de marzo del 2010, **para el control de sustancias agotadoras de la capa de ozono de acuerdo a la Ley No. 7223 y sus enmiendas** (que establece responsabilidades de control y fiscalización a cargo de la Dirección de Gestión de la Calidad Ambiental del MINAET) y el Reglamento No. 35860-MINAET publicado en La Gaceta del 12 de abril, **para la prevención de la contaminación visual**, en este caso una disposición sumamente general que parte de la aplicación de normativa y el ejercicio de competencias existentes en el ordenamiento nacional, más que del establecimiento de parámetros específicos.

Hídrica

Esta constituye otra de las áreas de mayor cantidad de normativa aprobada de relevancia, posiblemente en atención a la Informe de Fiscalización de la Contraloría General de la República (Informe DFOE-PGAA-11-2009). Se publicaron, entre otros:

-Decreto No. 35870-S-MINAET (La Gaceta del 12 de abril del 2010), **reglamento de concesiones de agua marina para desalinización.**

-El Decreto No. 35882-MINAET (La Gaceta del 7 de mayo del 2010), **reglamento de registro de pozos sin número y habilitar el trámite de concesiones de aguas subterráneas.**

- **El reglamento de perforación del subsuelo para la exploración y aprovechamiento de aguas subterráneas**, Decreto No.35884-MINAET (La Gaceta del 7 de mayo del 2010.)

⁴ Una ponencia específica se refiere al manejo de residuos sólidos y complementa información sobre el estado de implementación de esta ley, especialmente por parte de las municipalidades.

-El Reglamento de Exoneraciones a las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos Rurales y Alcantarillados Comunes (ASADAS), Decreto No. 36604-H (La Gaceta del 1 de julio del 2010).

Otros dos instrumentos de gestión hídrica fueron objetos de reforma: la modificación al canon ambiental por vertidos (decreto No. 34431-MINAE-S) emitido por el decreto No. 35992-MINAET-S (La Gaceta del 11 de junio del 2010) y el Decreto No. 36304-S-MINAET (La Gaceta del 24 de diciembre del 2010), modificaciones, adiciones y derogatorias al Reglamento No. 33601 sobre vertido y reúso de aguas residuales. En ambos casos se ha buscado simplificar el funcionamiento de dichos sistemas.

Biodiversidad y forestales

En materia de biodiversidad se promulgo el Decreto No. 35803-MINAET (La Gaceta del 16 de abril del 2010), **criterios técnicos para la identificación de humedales, clasificación y conservación de humedales**; el nuevo **Manual para la clasificación de tierras dedicadas a la conservación de los recursos naturales dentro de la zona marítimo terrestre**, No. 35869-MINAET publicado en La Gaceta del 23 de abril del 2010, ambos importantes instrumentos técnicos para delimitar estos ecosistemas y el patrimonio natural del Estado en general, tópicos que han generado controversias legales en el pasado.

Asimismo, el decreto No. 35883-MINAET publicado en La Gaceta del 7 de mayo del 2010 (modificación al artículo 36 y adición al artículo 2 del reglamento a la Ley Forestal), contiene los conceptos y parámetros para determinar la proporcionalidad, carácter limitado y la razonabilidad en los casos de permisos de aprovechamiento o intervención para cambios de uso del suelo autorizados por el artículo 19 de la Ley Forestal. Este aspecto había sido regulado mediante resoluciones técnicas y permisos por parte de cada Área de Conservación del SINAC sin un sustento normativo que permitiera unificar los criterios para el otorgamiento de este importante tipo de permisos de cambio de uso (por ejemplo, bajo este decreto, un 10% es el cambio de uso máximo a autorizar). El decreto No.35868-MINAET **reglamento al artículo 18 de la Ley Forestal y modificación de los artículos 2 y 11 del reglamento a la Ley Forestal**, que entre otros aspectos aclara el concepto de bosque y regula los permisos de uso para las actividades autorizadas en el artículo 18 (capacitación, investigación y ecoturismo), materia donde se carecía de una apropiada reglamentación.

El decreto No. 35666-MINAET (La Gaceta del 9 de marzo del 2010) reforma al decreto No. 35369-MINAET **regulación de las categorías de áreas marinas protegidas**. En atención a este marco jurídico y otras fuentes legales, el 3 de marzo del 2011 (decreto No. 36542-MINAET publicado en La Gaceta del 21 de junio) se crea la primera área marina de manejo denominada "Montes Submarinos".

Finalmente, se aprobaron el Acuerdo de la Junta Directiva del INCOPECA, No A.J.D.I.P 191-2010 publicado en La Gaceta del 8 de octubre del 2010 declara el Golfo Dulce como Área Marina de Pesca Responsable y el Acuerdo AJDIP del 19 de octubre del 2010, el cual obliga a la descarga de productos pesqueros provenientes de embarcaciones de palangre de bandera extranjera en la terminal oficial (Muelle de Barrio del Carmen). Este último fue objeto de una

medida cautelar provisionalísima (TCA resolución de las dieciséis horas y quince minutos del 24 de enero del 2011), para suspender su aplicación, posteriormente revocada por las instancias jurisdiccionales.

Institucionales

Por medio del decreto No. 35669-MINAET publicado en La Gaceta del 6 de enero del 2010, se dicta el nuevo reglamento orgánico del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones. Este resulta particularmente importante en el tanto determina la estructura interna del Ministerio; actualiza y mejora la redacción de algunas competencias de órganos internos; establece la existencia de tres viceministros (ambiente, energía y telecomunicaciones) y las responsabilidades de cada uno de ellos, entre otros aspectos. Adicionalmente, eleva al rango de dirección al antiguo departamento de aguas y crea la Dirección de Recursos Marinos (fuera del SINAC). Por su parte, el decreto No. 35991-MINAET (La Gaceta del 1 de junio del 2010) reglamenta la organización del subsector de energía del MINAET. El decreto No.36035-MINAET publicado en La Gaceta del 30 de junio del 2010, deroga el artículo 4 párrafo segundo del reglamento de procedimientos del Tribunal Ambiental (decreto No. 34136-MINAET) eliminando algunos beneficios salariales de que gozaban los integrantes del mismo, no conformes con el ordenamiento jurídico a criterio de las autoridades hacendarias. **El decreto No. 36024-MP-PLAN** reformado por decreto 36467 publicado en La Gaceta del 2 de mayo del 2011) establece los Consejos Presidenciales, que incluye entre sus disposiciones al Consejo Nacional Ambiental (artículo 10 del Decreto vigente).

Dos decretos más de relevancia fueron emitidos: el No. 36005-MINAET-MAG-MP-SP-MOPT-TUR-RE, creación del Consejo Nacional del Mar y el No. 35962-MP-TUR (La Gaceta del 28 de mayo del 2010), modificación del reglamento a la Ley Reguladora del Polo Turístico Golfo de Papagayo que redefine aspectos de la estructura administrativa a cargo del Proyecto.

Por último, la Resolución R-DC-101-2010 de la CGR (La Gaceta del 30 de junio del 2010) crea el Área de Fiscalización de Servicios Ambientales y Energía como parte del nuevo organigrama de la CGR. Debe indicarse que la CGR ha sido particularmente importante como órgano de control mediante Informes de Fiscalización en los más variados tópicos ambientales (recurso hídrico, forestal y áreas silvestres; registro de agroquímicos; gestión del patrimonio natural del Estado; ZMT; residuos sólidos; ordenamiento territorial, entre otros).

Energía

El decreto 35787-MINAET publicado en La Gaceta del 12 de marzo del 2010 reforma al reglamento a la Ley de Generación Eléctrica Autónoma o Paralela

Incentivos y fomento de buenas prácticas

En lo tocante a los incentivos y el fomento de buenas prácticas debe destacarse en el período de análisis de esta ponencia los siguientes cambios normativos:

-El nuevo reglamento de otorgamiento del certificado de sostenibilidad turística, Decreto No.36012-MINAET-MEIC-TUR publicado en La Gaceta del 9 de agosto de 2010.

-El Decreto No. 36481-MINAET-S publicado en La Gaceta del 12 de abril del 2011, que establece un nuevo reglamento del Programa de Bandera Azul Ecológica, consolidando los cambios y la inclusión de nuevas categorías que se habían ido realizando progresivamente por medio de reformas al instrumento original.

-La Ley No. 8829 (La Gaceta del 30 de junio del 2010) que modifica el artículo 39 de la Ley No. 7447 de Uso Racional de la Energía Eléctrica la cual regula las exoneraciones vigentes al pago de impuesto selectivo de consumo, ad valorem, de ventas y otro a ciertos equipos y materiales, tanto importados como nacionales, por su contribución al ahorro y al uso racional y eficiente de la energía.

- El decreto No. 36472-MAG-H-MEIC publicado en La Gaceta del 24 de marzo del 2011, modifica el artículo 34 del reglamento para de la Ley para el Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica relacionado con el procedimiento para el reconocimiento del Beneficio Ambiental asociado a dicha actividad.

Minería

Destaca especialmente la publicación de la Ley No. 8904 (La Gaceta del 10 de febrero del 2011), reformas al Código de Minería y para declarar a Costa Rica país libre de minería metálica a cielo abierto cuyo contenido fue explicado anteriormente.

Conclusiones sobre la emisión de normas y la capacidad de regulación estatal

En el año 2010 y parte del 2011 se emitieron importantes normas legales que contribuyen a mejorar el marco legal ambiental, especialmente en el área de los recursos hídricos; la gestión integral de residuos y la biodiversidad. En algunas ocasiones se ha modernizado el mismo, mediante la clarificación de competencias y la introducción de herramientas y conceptos legales o bien se ha solventado una laguna normativa existente. No obstante, un común denominador de la mayoría de las disposiciones jurídicas es la asignación de responsabilidades de control y fiscalización a cargo del Estado y de deberes y derechos a los particulares, cuyo nivel de cumplimiento dependerá de la asignación de adecuados recursos humanos, técnicos y financieros.

1.2 Normativa cuestionada de relevancia

Simultáneamente a la introducción de nuevas regulaciones que han mejorado el marco legal ambiental, aunque su aplicación aún reste por verse, se han introducido disposiciones que puede considerarse afectan negativamente la capacidad de regulación del Estado. En particular, adicionalmente a aquellas reseñadas en el siguiente acápite al tratar de los conflictos ambientales y las decisiones judiciales, es menester indicar lo relacionado con el nuevo intento de abrir el llamado anillo de contención del Gran Área Metropolitana, objeto de una acción de inconstitucionalidad pendiente de resolución.

El decreto promulgado de apertura del “anillo de contención” del Plan Regulador del Gran Área Metropolitana, no es una iniciativa nueva. En efecto, mediante el decreto No 33757-MP-MIVAH-MINAE de mayo del 2007 ya había intentado obtener una consecuencia similar. Dicha reforma fue objeto de una acción de inconstitucionalidad que tuvo como resultado la anulación del mismo (voto 3684 de marzo del 2009) por parte de la Sala Constitucional.

El decreto No.35748 del 19 de febrero del 2010 se amplía al llamado “anillo de contención” del Gran Área Metropolitana. El decreto se aplicaría donde no hay existan planes reguladores, permitiendo que en el territorio definido como zona de moderada o alta fragilidad ambiental, se permita a las fincas por cuyos terrenos se definió el límite de contención urbana, o que estén próximas con éste a no más de cien metros, exceder el uso urbano dentro del área de protección en un porcentaje no mayor del 50 % del área total de la finca, o hasta doscientos metros del límite, cualquiera que fuese menor, obligando a cada gobierno local a aplicar esta normativa en los certificados de uso de suelo que otorgue. De esta manera, se amplía el anillo de protección de la GAM permitiendo la construcción en zonas que actualmente están destinadas, entre otras, a mantener fuentes de agua para consumo y proteger sitios de recarga acuífera.

No obstante, según estudios técnicos del total de área abierta a la urbanización por la ampliación del anillo, tan sólo aproximadamente un 25% tiene condiciones aptas para el desarrollo de construcciones, y el porcentaje restante corresponde con áreas de alta y muy alta fragilidad ambiental. En los considerandos del decreto se justifica la modificación debido a la falta de una adecuada regulación de la forma en que las fincas afectadas por el límite de contención del anillo o zona de protección pueden desarrollarse. Por lo demás, los proyectos individuales de construcción u otros deberán someterse a los procedimientos de evaluación de impacto y obtener cada uno las respectivas viabilidades antes de su inicio, lo cual además configura una exigencia el marco jurídico vigente. Un decreto sobre el cual deberá la Sala Constitucional determinar si amenaza el derecho a un ambiente sano.

1.3 Proyectos e iniciativas pendientes de aprobación

Desde la perspectiva jurídica, el país se enfrenta al reto de aprobar e implementar nuevos marcos legales e institucionales que implicarán cambios sustantivos importantes, los cuales, en ciertos casos, podrían ser calificados de radicales.

Entre la legislación o normas o reglamentos que no fueron aprobados en el 2010 pese a su relevancia para garantizar el uso sostenible de los recursos y la calidad ambiental, cabe mencionar, sin ser una lista exhaustiva, los siguientes:

- 1. Expediente No 17742 (Ley para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico) presentada mediante el trámite de iniciativa popular, publicado en La Gaceta del 13 de octubre del 2009 y otros proyectos de ley en materia hídrica.** Su transcendencia para el país es incuestionable. Se ha discutido desde hace varios años diversos proyectos de Ley, incluido este presentado bajo la modalidad de iniciativa popular. Pocos dudan de la necesidad de

dotar al país de un marco legal moderno para la rectoría, gestión y conservación de este recurso, que permita acabar con la atomización legal y la descoordinación existente. A la fecha se han consolidado los distintos expedientes o proyectos de ley en materia hídrica con el propósito de aprobar una nueva versión, partiendo del proyecto No. 17742.

2. **Expediente No. 17512 publicado en La Gaceta del 18 de setiembre del 2009, Ley del Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional.** Su aprobación permitiría regularizar algunas de las situaciones de ocupación ilegal existentes en el Refugio y mejorar la gestión de esta área silvestre.
3. **Expediente No. 17383 Ley de Rectificación de Límites del Parque Nacional Marino Las Baulas y creación del Refugio Nacional de Vida Silvestre Las Baulas de propiedad mixta, publicado en La Gaceta del 29 de junio del 2009.** Debido a los votos de la Sala Constitucional que obligan al Estado a expropiar prontamente los terrenos privados⁵, al posible costo que tales acciones tendrían para el Estado y a las implicaciones de reducir los límites de un Parque Nacional, constituye un proyecto de ley con importantes consecuencias para la gestión ambiental del país.
4. **Expediente No. 17680, Ley para el aprovechamiento de la energía geotérmica en el Área de Conservación Guanacaste, publicado en La Gaceta del 24 de junio del 2010.** Debido a la posible apertura de la generación geotérmica en parques nacionales categoría de manejo de protección absoluta) y de cara a los planes nacionales en materia energética, este constituye otro proyecto de vital importancia desde el punto de vista de la conservación, el cambio climático y la generación de energía.
5. **Expediente No. 17812, Ley General de Electricidad.** Pretende crear un nuevo marco regulatorio para incentivar y normar al mercado eléctrico nacional, con implicaciones en aspectos de energías limpias y cambio climático.
6. **Expediente No. 16951 Modificación de varios artículos de la Ley Orgánica del Ambiente para Fortalecer el Tribunal Ambiental Administrativo publicado en La Gaceta del 25 de junio del 2008.** Desde la perspectiva de la potestad fiscalizadora este Proyecto resulta relevante en el tanto, por ejemplo, mejora sustancialmente el acceso a la información contenida en el expediente (hoy limitada por el reglamento de procedimientos del Tribunal); se dota de personería jurídica instrumental al mismo; se fortalece la estabilidad y la retribución salarial, se facilita la creación de plazas técnicas y se incrementan las posibles medidas administrativas.

Finalmente existen otras iniciativas ambientales relevantes aunque cuya aprobación no parece tener el mismo nivel de urgencia, tales como: Expediente No. 17054 Ley de Conservación de la Vida Silvestre (presentada bajo la figura de la iniciativa popular por lo cual se cuenta con un plazo para su votación); Expediente No. 17324, Ley Para el Fortalecimiento

⁵ El Informe de Fiscalización de la CGR sobre las actuaciones estatales en el caso del Parque Nacional Las Baulas, indica que debe procederse a revisar la situación jurídica de los terrenos inscritos y determinar si en algunos casos debe anularse la misma y evitarse el pago los montos correspondientes, al menos por concepto de expropiación. Véase CGR DFOE-PGAA-IF-03-2010.

de las Asociaciones Operadoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados; Expediente No. 17472 Reforma del artículo 28 de la Ley Forestal; Expediente No. 17042 Modificación a la Ley de Pesca y Acuicultura; y el Expediente No. 17211 Ley de Áreas Silvestres Protegidas, entre otras.

En cuanto a otro tipo de normativa propuesta pero aún no aprobada, debe indicarse que aún se discute el contenido de la norma nacional voluntaria, a ser implementada a través de INTECO, en materia de carbono neutralidad.

Igualmente, debe mencionarse el rechazo de la Junta Directiva del INVU a la propuesta de Plan Regulador de Gran Área Metropolitana, que sustituiría el decreto de 1982 antes citado. Como parte del proceso jurídico este instrumento de planificación regional debe ser aprobado por el INVU y publicado en La Gaceta. La propuesta de planificación será objeto de una revisión para, en principio, ser sustituida por una diferente que deberá seguir los mismos pasos descritos.

El caso de la reforma constitucional al agua se trata en la sección siguiente.

2. Conflictos ambientales judicializados y decisiones jurisprudenciales relevantes en el período de análisis.

Por tratarse de ejemplos del ejercicio de capacidades regulatorias, se hace una breve reflexión de los principales conflictos ambientales identificados así como de las decisiones jurisdiccionales más relevantes, no sin antes acotar que ambos aspectos se encuentran estrechamente vinculados, debido a la tendencia identificada de acudir a instancias del Poder Judicial, fundamentalmente la SC y de manera más reciente el TCA, para resolver este tipo de controversias. A la vez, resulta cada vez más frecuente que el Estado sea un actor parte del mismo y no solo quien deba solucionar éstas.

Es importante delimitar el enfoque y alcance de esta sección de la ponencia: a) en ediciones anteriores el análisis de los conflictos ambientales se ha encargado a específicamente a un investigador y a una ponencia completa. Por este motivo el análisis resulta mucho menos detallado. b) Se han identificado conflictos ambientales desde una perspectiva nacional más que local, sin que ello implique desmerecer la importancia de estos últimos. c) Por la formación del consultor se ha enfatizado en los aspectos y dimensiones legales de los mismos.

a) Caso Crucitas.

El Voto de la Sala Constitucional y la resolución del Tribunal Contencioso-Administrativo del caso de la explotación de la Mina de Crucitas de San Carlos, desde el punto de vista jurídico y social, constituyó el principal conflicto ambiental judicializado y uno de los más complejos y antagónicos de los últimos años. Las resoluciones judiciales indicadas han dado pie a múltiples comentarios por las posibles contradicciones entre lo dispuesto por la Sala y el Tribunal Contencioso; su impacto sobre la seguridad jurídica; la verificación del cumplimiento de los requisitos ambientales y el papel de las instancias de control en el ejercicio de sus

competencias (especialmente SETENA); y el papel del Estado (fundamentalmente la Procuraduría General de la República) en el proceso.

Mientras la SC (Voto 6922 de abril del 2010) no encontró que la explotación minera hubiera vulnerado el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (mediante una votación de 5 contra 2); el TCA, analizando aspectos de legalidad, falló en contra del proyecto, anulando la concesión minera, el decreto de conveniencia nacional otorgado al mismo, ordenando el establecimiento de las posibles responsabilidades de funcionarios públicos y personas privadas y la reparación del daño ocasionado por la corta de árboles (cambio de uso del suelo). El fallo se encuentra recurrido en casación ante la Sala Primera (tanto por la empresa como por la Procuraduría General de la República en su carácter de abogado del Estado) y por ende aún no adquiere firmeza.

b) El Voto de la SC

La SC por mayoría no encontró que se afectara el recurso hídrico, el almendro amarillo, la lapa verde, ni que los requisitos del Estudio de Impacto ambiental y la fundamentación del decreto Ejecutivo No. 34801-MINAET (conveniencia nacional del proyecto), acarrearán problemas de constitucionalidad, declarando sin lugar el recurso de amparo. Con base en los estudios acreditados en el expediente, los Magistrados consideraron que las presuntas violaciones aducidas por los recurrentes diferían de los criterios técnicos, los cuales validaban la ejecución del proyecto minero sin afectación negativa para el ambiente, y que el único aspecto evidenciado fue subsanado estando en curso el amparo (la aprobación por parte del Servicio Nacional de Riego y Avenamiento de los estudios relativos a los acuíferos).

El Voto de la SC permite extraer algunas conclusiones de interés respecto a la forma como los conflictos ambientales al judicializarse encuentran dificultades importantes para su adecuada solución. Una de las características de los mismos radica en su complejidad técnica: se debe determinar si existe un grado de contaminación, afectación o degradación del ambiente que supera los límites permisibles. Precisamente, lo anterior ha debido ser discutido en numerosos casos en la SC en procesos que no están diseñados para debatir ampliamente este tipo de asuntos. Concluir si estas afectaciones se han producido o se producirán implica analizar estudios científicos, en no pocas ocasiones contradictorios y decidir a cuál de ellos se le otorga más valor.

En segundo lugar, en este caso concreto las autoridades del MINAET indicaron que la sentencia constituyó un respaldo a la legalidad de su actuación. No obstante, con respecto a la declaratoria de conveniencia nacional del proyecto mediante el decreto No. 34801 del 2008, el asunto trasciende el mero cumplimiento de la normativa. Implica que este tipo de proyectos se consideran convenientes para el país y por ende el impacto ambiental que existirá y, en particular el cambio de uso del suelo (artículo 19 de la Ley Forestal), son aceptables debido a los beneficios a ser obtenidos. La Ley Forestal, modificada por la Ley de Biodiversidad de 1998, indica que en estos casos los beneficios sociales deben ser superiores a los costos socio-ambientales y que tal balance se realizará con los instrumentos apropiados (artículo 3 inciso m). Tampoco puede considerarse que exista un derecho

subjetivo de los particulares para que se declaren sus actividades de conveniencia nacional a efectos de permitir el cambio de uso.

c) El Voto del TCA

Por su parte, la sentencia del Tribunal Contencioso sobre el caso de Crucitas ha suscitado fuertes y variadas reacciones y comentarios. No han faltado quienes hayan encontrado en el voto una colisión inevitable entre la jurisdicción constitucional y la contenciosa. Otros han visto en el mismo un mejor análisis del bloque de legalidad existente entorno a los permisos y autorizaciones requeridos por la empresa para realizar las labores de explotación minera.

La aparente contradicción entre el Voto de la Sala cuya jurisprudencia es vinculante excepto para ella misma (artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional) y lo resuelto- sin estar aún firme- por el Tribunal Contencioso puede comentarse desde diversas ópticas pero interesan a tres aspectos centrales.

En primer lugar, la tesis de que a raíz del carácter vinculante de la jurisprudencia de la SC el juicio estaba prácticamente decidido no fue aceptada. Una de las principales defensas esgrimidas en el caso alegó que, debido al Voto de la Sala, se estaba en presencia de la denominada cosa juzgada material y por lo tanto, el conflicto había sido ya definitivamente resuelto por el Tribunal Constitucional.

Es cierto que el nivel de detalle de la sentencia de la SC sobre el caso concreto (más de 300 páginas en total), la apreciación y estudio de los aspectos técnicos involucrados que efectuó, sobre todo aquellos relativos a la evaluación de impacto, implicó que ambos procesos se refirieran a hechos y derecho similares, pero desde una perspectiva y con parámetros diversos. La propia sentencia del Tribunal se refiere extensamente este punto y a los efectos del voto de la Sala sobre el juicio, enfatizando que aunque ambas jurisdicciones son concurrentes, la contenciosa pretende además tutelar legalidad administrativa, incluido el Derecho de la Constitución. Este parece haber constituido uno de los aspectos más polémicos del fallo del Tribunal Contencioso, quien al valorar el punto cita diversas resoluciones, incluyendo de la propia Sala Primera, respecto a la forma como debe interpretarse por los juzgadores en cada caso concreto el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Sala. Como indica de forma reiterada el Tribunal, el mismo Voto 6922-2009, en distintos párrafos había indicado que las conclusiones a las cuales se había arribado, lo eran sin perjuicio de los respectivos análisis de temas estrictamente de legalidad, por ejemplo, la necesidad o no de contar con la firma de un ingeniero químico, entre otros. En definitiva, aquello que puede conllevar la nulidad de un acto no necesariamente se traduce en una vulneración al derecho fundamental a un ambiente sano.

En segundo lugar, la posible contradicción resulta más compleja en el caso de la declaratoria de conveniencia nacional del proyecto, debido a que el mismo se relaciona fundamentalmente con la constatación del cumplimiento de un requisito jurídico: si existe un adecuado análisis o estudio costo-beneficio que determine que los beneficios sociales son mayores que los costos socio-ambientales. El margen de discrepancia entre lo que es posible resolver en una y otra jurisdicción es ciertamente mucho menor dados los elementos puntuales que deben ser

verificados por los juzgadores. Es importante sin embargo indicar que los votos salvados de la sentencia de la Sala habían considerado, entre otros, que el proyecto minero carecía previo a su aprobación de una adecuada relación costo ambiental-beneficio económico. El voto del Tribunal Contencioso va más allá y además de esta carencia, determinó que no existió una adecuada fundamentación y que no se permitió la participación ciudadana (mediante la publicación del proyecto de reglamento según lo permite la Ley General de Administración Pública, en su artículo 360). Como consecuencia del voto del Tribunal cabría preguntarse cuántos de los decretos de conveniencia nacional publicados en los últimos años pueden acreditar fehacientemente la existencia de un estudio costo-beneficio, una extensa fundamentación y la publicación del proyecto de decreto con el fin de recibir comentarios del público?. El asunto no es intrascendente si se considera la importancia de muchos de estos proyectos, por ejemplo, los hidroeléctricos y el que efectivamente para el desarrollo de los mismos se ha debido de proceder a la corta de árboles en zonas de protección de los ríos, de árboles vedados en algunos casos y al cambio de uso del suelo, acciones todas ellas con indudables impactos en el medio.

Finalmente, desde el punto de vista del control ambiental, el Voto puntualiza importantes deficiencias a lo largo del proceso de evaluación de impacto que conllevan un cuestionamiento severo a las capacidades de la SETENA.

En todo caso, aún falta la última palabra por parte de la Sala Primera al resolver los recursos interpuestos contra la sentencia y saber así cuál será el resultado de uno de los conflictos ambientales más relevantes de los últimos años⁶.

d) Invasión al territorio y afectación de los ecosistemas de la Isla Portillos (Humedal Caribe Noreste)

La invasión al territorio nacional por parte de fuerzas militares y civiles nicaragüenses en la Isla Calero (Portillos) implicó el despliegue de una acción diplomática por parte del país ante los foros internacionales como la Organización de Estados Americanos y la Convención Ramsar y, finalmente, la presentación de una demanda ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya y la solicitud de medidas cautelares o provisionales que fueron otorgadas bajo ciertas condiciones. A diferencia de otros conflictos, en la situación de marras se trata de un asunto internacional con una innegable arista política. El caso tiene componente ambiental debido a la afectación de los ecosistemas del humedal inscrito en la Lista Internacional de Humedales del Convenio Ramsar y de manera más amplia, por los impactos del posible dragado del Río San Juan en el territorio costarricense, aspecto que también es parte de la controversia.

⁶ Mientras este punto se resuelve, los conflictos por la posibilidad de reactivar el único proyecto de minería metálica vigente en Costa Rica: la concesión de explotación de oro en la Mina de Miramar, se presenta como una nueva fuente de conflicto. Este proyecto no sería afectado por la prohibición contemplada en la Ley anteriormente reseñada.

El país ha incluido en la Lista de Humedales de Importancia Internacional 12 de ellos, entre los cuales destaca el Caribe Noreste (desde 1996) con una extensión de unas 75,000 hectáreas, el cual comprende parte del Refugio de Vida Silvestre Barra del Colorado, el Parque Nacional Tortuguero y el Refugio Corredor Fronterizo (donde se encuentra la zona invadida). Las razones técnicas y la riqueza presente en dicha zona que ameritaron su inclusión en la Lista se describen en la ficha técnica respectiva, la cual puede consultarse en la página www.ramsar.org

Una Misión Ramsar- requerida por solicitud del país- elaboró un documento altamente técnico que presenta importantes conclusiones y recomendaciones, las cuales pueden sintetizarse en las siguientes:

- Existen cambios en las características ecológicas en el Humedal Sitio Ramsar Internacional Caribe Noreste en su área de influencia directa de unas 225 hectáreas.
- El sistema acuático (calidad del agua, flora y fauna), las aves migratorias y residentes serían las más afectadas por las acciones identificadas, entre ellas, la apertura de un canal artificial, el flujo de sedimentos y la corta de árboles. Igualmente, algunas de estas acciones afectarían el Sitio Ramsar Refugio de Vida Silvestre Río San Juan localizado en Nicaragua.
- De continuar las alteraciones en magnitud y extensión sobre el Río San Juan, respecto a las condiciones existentes actualmente, los escenarios de mediano y largo plazo que el Informe desarrolla es probable se convierta en una realidad. Estos escenarios conllevan diversos efectos negativos sobre los elementos ambientales (hidrología, vegetación, fauna, etc.), con distinta intensidad en cada uno de ellos, pero en todo caso se trata de impactos graves y significativos.

Las recomendaciones son igualmente relevantes al sugerir una serie de acciones de apoyo al país, entre ellas, las siguientes:

- La preservación del HCN por su vínculo ecológico con el sitio Ramsar nicaragüense del Río San Juan, requiere un gran esfuerzo de cooperación entre ambos países en el contexto de los lineamientos de cooperación aprobados por el Convenio (Resolución VII/19).
- Deben llevarse a cabo **rigurosos** estudios de impacto ambiental en cualquier proyecto o actividad que pueda tener efectos sobre la hidrología de ambos sitios.
- Como parte de las acciones de colaboración y seguimiento se recomienda establecer sistemas de monitoreo de éstos y de las áreas protegidas ubicadas en la zona así como el intercambio de datos e información.
- Es primordial mantener los caudales y patrones de escurrimiento del Río San Juan con el propósito de conservar el humedal sano, es decir no deben realizarse acciones en el Río que alteren los mismos.
- Se debe evitar la deforestación de humedal, cuyos efectos son calificados de irreversibles e incluirse en el Registro de Montreux sobre humedales que presentan cambios en sus características ecológicas.

Finalmente, la demanda costarricense ante la Corte Internacional había solicitado medidas cautelares, para lo cual esta instancia realizó una audiencia los días 11 al 13 de enero del 2001 y ordenó las mismas en una providencia emitida el día 8 de marzo del mismo año. Con respecto a estas medidas se pretendían fundamentalmente tres objetivos, según se desprende de la solicitud de medidas cautelares presentada en noviembre del 2010, a saber: a) la salida del personal militar y civil nicaragüense del territorio costarricense; b) el cese de la construcción del canal, la tala y remoción de vegetación y el depósito de sedimentos con el propósito de impedir que acciones adicionales a las realizadas perjudicaran el ambiente en la zona invadida, lo cual en caso de lograrse el resultado anterior era una consecuencia lógica del mismo; y c; detener las actividades de dragado en el Río San Juan (territorio nicaragüense, pero con impactos sobre el costarricense).

La Corte de manera unánime respondió favorablemente al punto a) (extensivo a nuestro país, escenario por demás del todo factible) pendiente la decisión definitiva sobre los límites territoriales; con relación al punto b) debido a que Nicaragua reconoció que la tala y los trabajos en el canal artificial estaban ya concluidos, el resultado práctico conlleva la imposibilidad de ejecutar nuevas actividades que agraven los impactos ocasionados, por lo cual este objetivo fue alcanzado; y con relación al dragado, por ausencia de evidencia apropiada en este momento procesal sobre el riesgo de perjuicios irreparables inminentes al territorio nacional- y sujeto a la posibilidad de presentar una solicitud posteriormente cuando se cuente con pruebas-, Nicaragua podrá continuar con el mismo sujeto a las disposiciones legales existentes de no afectar al país (la navegación y el ambiente). Con relación a este último punto, lamentablemente la Corte no estableció ninguna obligación adicional a las que de por sí ya pesan sobre dicha nación y tampoco se le indica el deber de notificar y consultar sobre las actividades de dragado, de conformidad con disposiciones generales contempladas en el derecho ambiental internacional aplicable. Esta última decisión deja al país en una situación similar a la existente con anterioridad al conflicto.

Se pueden prever algunas consecuencias positivas del proceso. En primer lugar, la posibilidad de que se fortalezca el desarrollo sostenible de las zonas fronterizas, incluyendo abordar la problemática de la ocupación ilegal de la misma. En segundo término, se ha denunciado los impactos derivados de una invasión con consecuencias ambientales, por lo cual y para ser consecuentes debemos demostrar la misma contundencia respecto a la protección ambiental de los humedales ubicados en otros lugares. Finalmente, por medio del Decreto No. 36247-MINAET publicado en La Gaceta del 28 de abril del 2011 se crea el Programa Nacional de Humedales y el Comité Nacional de Humedales.

e) La Reforma Constitucional para declarar de dominio público y derecho humano el agua (y su acceso)

Otra de las controversias del 2010, aunque en este caso sus principales actores fueron los miembros de los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa, lo constituyó el debate sobre la introducción de una reforma constitucional para declarar de dominio público el agua.

Respecto a la discusión del proyecto de reforma a la Constitución Política expediente No. 14757 el cual establece el carácter de bien demanial del agua, es importante realizar algunas precisiones de interés. En primer lugar, el proyecto originalmente no pretendía elevar a rango constitucional el derecho humano al agua ni establecer mecanismos o principios adicionales para su conservación y uso. Al respecto la Sala Constitucional en reiterada jurisprudencia ha indicado que existe un derecho humano al agua (sentencia 4654-2003 entre otras) consagrado en los artículos 21 y 50 de la Constitución Política y derivado de instrumentos internacionales (que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, privan sobre la Constitución), aún y cuando no se encuentre una mención expresa a la misma en el mismo texto constitucional. En segundo lugar, la reforma poseía inicialmente un alcance mucho más limitado: se dirige a incluir como uno de los llamados “bienes propios de La Nación” (junto a los hidrocarburos, etc), al agua, de manera que ésta sea conceptualizada como un bien de dominio público por disposición constitucional, dado que a la fecha únicamente tienen esa naturaleza, las fuerzas que de ella se generen (electricidad), pero no las aguas en cuanto tales. Sin embargo, éstas poseen esa característica por mandado legal (Código de Minería, Ley Orgánica del Ambiente artículo 50, entre otros). La inclusión de esta modificación implicaría que no podría posteriormente una ley ordinaria establecer un régimen de propiedad privada sobre el agua, pero no alteraría el régimen legal de dominio vigente. La reforma planteada originalmente, generó controversias respecto a si era necesaria y conveniente; a sus posibles impactos sobre el sistema para obtener concesiones de agua y los derechos de los particulares; a la ubicación dentro del texto constitucional y por último respecto a la oportunidad de complementarla con una redacción dirigida a garantizar el acceso al agua como derecho humano, entre otros aspectos sobre los cuales no existió acuerdo entre las diferentes fracciones parlamentarias. Si bien la mayoría de los partidos estaban de acuerdo con la reforma difieren respecto al contenido concreto de la misma y a cuál artículo debería ser enmendado.

A la fecha no existe un acuerdo sobre este tema pero si proyectos de ley impulsados por algunas fracciones para garantizar el derecho humano al agua y el carácter de dominio público de la misma, sin que se cuente con un consenso sobre estas propuestas.

f) El Conflicto de Sardinal (Voto de la SC redactado en el 2010)

Otra de las resoluciones judiciales y de los conflictos más relevantes lo constituyó el caso del acuífero de Sardinal, cuya resolución ha reafirmado importantes principios como el precautorio; la participación pública; las potestades y carácter vinculante de la posición técnica del senara y la obligación de consultar, entre otros. Cabe destacar que dos votos posteriores también se refieren al tema pero acá se analiza únicamente el primero de ellos. En este caso, fueron parte del conflicto la comunidad organizada y vecinos de Sardinal; empresas desarrolladoras; y entidades del Estado, especialmente la SETENA, el AyA y el SENARA.

A pesar de la inusual espera (más de 15 meses) para conocer el contenido del Voto de la Sala Constitucional (2009-262), que declaró con lugar el recurso de amparo en el caso del acueducto de Sardinal, del mismo se desprenden consecuencias importantes respecto a protección de las aguas subterráneas, la participación ciudadana y sobre la necesidad de fortalecer la coordinación institucional

Una sentencia que, pese a las imprecisiones terminológicas que presenta, junto con el voto relativo a Linda Vista de Poás (2004-1923), constituye una referencia obligatoria en materia de conservación del recurso hídrico.

g) El proyecto Hidroeléctrico Diquis y los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios.

La ejecución del proyecto hidroeléctrico Diquis en la zona sur del país también ha generado conflictos con los pobladores locales, especialmente en el caso de los pueblos indígenas, que alegan el uso no autorizado de sus tierras y la necesidad de proceder a un proceso de consulta sobre el proyecto y de establecer acuerdos respecto a los posibles beneficios para estas poblaciones. El caso se encuentra ante los TCA mediante una demanda al ICE y un particular alegar poseer tierras dentro de los límites del territorio indígena.

El conflicto es particularmente relevante debido a que debe considerarse todo un marco de principios y derechos establecidos en el ordenamiento jurídico internacional y debidamente aceptados por el país, en el contexto de la necesidad de ejecutar un proyecto de esta dimensión de cara al abastecimiento de la demanda eléctrica en el país. El denominado derecho consuetudinario o los sistemas legales propios de los pueblos indígenas y las facultades para administrar los recursos naturales, tierras y territorios por estos pueblos ha cobrado especial relevancia en los últimos años a partir de la vigencia del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas, y, más recientemente debido a reformas constitucionales (Ecuador) y a la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (especialmente los artículos 26, 27 y 29) que reconocen los derechos de éstos sobre los recursos naturales así como la existencia de normas legales particulares de los mismos.

Con respecto al Convenio 169 de la OIT sus disposiciones se consideran parte integrante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y son de aplicación obligatoria en el tanto consagran derechos fundamentales de los pobladores indígenas (Sala Constitucional Voto No. 8019- 00).

Surgen diversos retos y preguntas, como por ejemplo, en qué consiste y cuál es el verdadero alcance y contenido de las facultades de manejo de los recursos en los territorios indígenas versus las potestades de las autoridades nacionales encargadas del ambiente. Asimismo, la consulta requerida por el Convenio 169 de la OIT- que cobró notoriedad por el caso de la exploración petrolera en el Caribe- y de gran relevancia en casos, por ejemplo, de proyectos hidroeléctricos y otros, parece también una tarea inconclusa en nuestro país.

En todo caso, la correcta ejecución de este mecanismo es imprescindible para lograr que los planes de nacionales de desarrollo se realicen acorde con los derechos - nacional e internacionalmente reconocidos- de estas poblaciones y en armonía con el derecho a un ambiente sano.

h) El posible conflicto por la piña transgénica

Las posibilidades del desarrollo de piña transgénica en el país parecen consistir en un nuevo frente de conflicto entre grupos ambientales y agricultores orgánicos que se oponen al uso de estas tecnologías por sus posibles impactos ambientales o sociales y en esta ocasión por su posible impacto en la imagen verde del país. El país cuenta con experiencia en la regulación de los OGM en materia agrícola desde 1991. Actualmente el marco jurídico consiste fundamentalmente del Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad (PC), la Ley de Protección Fitosanitaria y su reglamento, el reglamento de auditorías en bioseguridad, la Ley de Biodiversidad, la del SENASA y algunos decretos específicos sobre la importación de materiales vivos y con base en el mismo se han aprobado una cantidad importante de proyectos de investigación y liberaciones realizadas para la exportación de los OGM, pero cuya siembra o consumo para el mercado interno no se ha autorizado. Por ende la introducción comercial de piña para uso local sería el primer evento transgénico aprobado de esta naturaleza en el país. Asimismo, a raíz de la posible autorización de la siembra comercial de piña transgénica se ha mencionado la supuesta incompatibilidad de la misma con la marca de “país verde”. El punto resulta de extremo interés por cuanto usualmente la legislación que trata de la seguridad de los OGM (bioseguridad) se dirige a evaluar los impactos ambientales o en la salud derivados de la introducción de OGM, pero solo de manera limitada se ha incluido los posibles efectos sociales o económicos, hipótesis no exenta de complejidad.

Este es un conflicto ambiental en ciernes que además involucra un cultivo que ha sido objeto de críticas por sus consecuencias en el medio

i) Cuestionamientos por la falta de aplicación de la legislación pesquera

Un conflicto que continua en el país radica en las aseveraciones de algunos grupos ambientalistas sobre la escasa aplicación de la legislación de protección de los recursos marinos por parte del INCOPECA, especialmente en el caso del uso de dispositivos excluidores de tortuga y el aleteo. En el primer caso, inclusive se ha presentado la primera comunicación ciudadana⁷ – un mecanismo internacional de denuncia contemplado en CAFTA-DR en su Capítulo 17- contra el país- la cual fue archivada debido a que el peticionario no presentó en el plazo otorgado la Comunicación con las modificaciones que había indicado eran necesarias para proceder a su revisión.

En este sentido, en una sentencia de gran relevancia se estableció la primera condena por infracción de la Ley de Pesca y Acuicultura, artículo 139 (aleteo), que si bien constituye un precedente importante, también desnuda las debilidades del marco jurídico contemplado en la Ley de Pesca. Un proyecto de ley para cambiar modificar los aspectos sancionatorios de este Ley está en trámite en la Asamblea Legislativa según se mencionó anteriormente.

Finalmente, continúan conflictos de naturaleza local por desalojos en ZMT y por las actividades de piña.

⁷ Cfr www.saa-sem.org

j) Decisiones judiciales adicionales de interés.

- **El Refugio de Vida Silvestre Isla San Lucas y la reducción de las ASP**

La historia legal del Refugio de Vida Silvestre de Isla San Lucas no ha estado exenta de dificultades y procesos constitucionales. Por disposición expresa de una ley la Isla de San Lucas había estado bajo administración de la Municipalidad de Puntarenas. No obstante, por medio del Decreto Ejecutivo número 29277-MINAE del 2001 se estableció el Refugio de Vida Silvestre Isla de San Lucas. Pasando su administración al Ministerio de Ambiente. En respuesta a esta modificación, se presentó una acción de inconstitucionalidad contra el acto de creación. La SC declara sin lugar la acción por medio del voto No 8928 del 18 de agosto del 2004.

Debido a la polémica por la “pérdida” de la administración por parte de la Municipalidad y el ingreso del bien al Patrimonio Natural del Estado bajo la competencia del SINAC, posteriormente, el Decreto Ejecutivo No. 34282-TUR-MINAE-C del 25 de enero de 2008, modificó los límites del RNVSSL, definidos en los artículos Nos. 1 y 2 del Decreto Ejecutivo No. 33327-MINAE del 30 de agosto de 2006.

De esta manera, se modificaron los límites de Refugio (establecidos según el artículo 1 del Decreto Ejecutivo Nº 33327-MINAE del 2006) agregándose al Refugio una porción marina (210 hectáreas, que incluyen islotes que contienen importantes ecosistemas complementarios con los de la Isla, que son importantes lugares de anidación de aves propias de la zona según indica el propio decreto de modificación), pero reduciendo la extensión terrestre del mismo, la cual volvía a ser administrada por la Municipalidad. Se establecían algunas prohibiciones para la Municipalidad en tales zonas (artículo 4). Para el desarrollo de actividades turísticas en el área de administración municipal y la preservación del patrimonio cultural de la isla, el ICT debería elaborar un Plan Maestro de Desarrollo Turístico Sostenible, que comprenderá un análisis del impacto ambiental y las normas técnicas necesarias para alcanzar los objetivos de desarrollo económico, social y ambiental, así como de protección al patrimonio cultural esa área específica. Este Plan se someterá a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental del Minaet y al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes para su aprobación, de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos por el ordenamiento.

El área de administración municipal será regulada por el citado Plan Maestro de Desarrollo Turístico Sostenible y no le será aplicable el Plan de Manejo del Refugio, salvo las reglas legales generales pertinentes. El MINAE ajustará su Plan de Manejo conforme a las nuevas dimensiones del refugio y al Plan Maestro de Desarrollo Turístico Sostenible (artículo 5).

Dicho Decreto Ejecutivo fue impugnado ante la Sala Constitucional órgano que determinó que la reducción de la porción terrestre del Refugio era inconstitucional y debía ser anulada, no así la ampliación de los límites marinos la cual se mantuvo⁸.

⁸ La sentencia no ha sido completamente clara respecto a otros artículos que no declara inconstitucionales. Posteriormente se emitió otro voto en el 2011 relacionado con el mismo asunto.

- **Voto suspendiendo la eficacia del Plan Urbano Territorial de la Región Chorotega**

Igualmente, merece destacarse el Voto de la Sala Constitucional que ordena gestionar la viabilidad ambiental del Plan Urbano Territorial de la Región Chorotega, No. 2010-8645, que declara con lugar el recurso de amparo presentado contra esta reglamentación para establecer parcialmente medidas de ordenamiento territorial en la región del pacífico costarricense, la cual fue suspendida hasta tanto no se obtenga la respectiva viabilidad ambiental del Plan como lo exige el Reglamento de Índices de Fragilidad Ambiental (IFAs) aplicado por la SETENA y jurisprudencia constitucional que ha elevado la evaluación de impacto a nivel de principios del derecho ambiental.

3. Capacidad regulatoria de control y fiscalización

El análisis de las capacidades de regulación del Estado es complejo y requeriría un estudio exhaustivo de cada una de los entes y órganos del mismo con competencias ambientales.

No obstante, existen algunos elementos que permiten contar con una aproximación inicial respecto a lo que ha ocurrido en el año 2010, con énfasis (por razones de espacio y tiempo) en el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones:

a) Resultados de Informes de Fiscalización de la Contraloría General.

Los Informes de Fiscalización de la Contraloría General de la República emitidos en el 2010 estudiados en los temas de la zona marítimo terrestre; la gestión estatal en el caso del Parque Nacional Las Baulas y sobre la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, con distinta intensidad, muestran las deficiencias en el control ambiental preventivo (permisos y licencias ambientales) y en la vigilancia del cumplimiento de lo dispuesto en la legislación ambiental vigente por parte de las instituciones del Estado⁹.

b) Estado de cumplimiento de las sentencias estimatorias ambientales de la Sala Constitucional

Las estadísticas suministradas (base de datos) por la Sala Constitucional respecto al cumplimiento de sentencias ambientales, también permiten concluir dos aspectos importantes a) de los poco más de 160 amparos declarados con lugar por violación del derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado de octubre del 2009 a abril del 2011, se aprecian las dificultades de la administración, especialmente el MINAET; el Ministerio de Salud; las Municipalidades y el AYA para tutelar de manera preventiva y represiva el derecho a un ambiente sano, constándose reiteradas omisiones en el control del cumplimiento de la legislación, así como debilidades en el seguimiento a órdenes o medidas administrativas dictadas para proteger el medio; b) existe un porcentaje alto de sentencias que aún no presentan algún tipo de seguimiento por parte de la Sala Constitucional.

⁹ DFOE-AE-IF-2010 (SETENA); DFOE-PGAA-IF-03-2010 (Las Baulas); DFOE-SM-IF-5-2010 (Terrenos en Isla Grande de Golfito); DFOE-IF-15-2010 (explotación de terrenos en Isla Garza de Osa), entre los más destacados.

En el anexo 1 se presentan ejemplos seleccionados de sentencias de la Sala Constitucional que no han sido adecuadamente cumplidas por los recurridos al ser declaradas con lugar.

c) Información sobre el trámite de denuncias ambientales en el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

Desafortunadamente, el Ministerio de Ambiente no cuenta con una estadística general de denuncias ambientales recibidas por tipo de recurso natural ni análisis públicamente disponibles sobre la efectividad de los procesos incoados. Ciertos órganos si poseen algunos datos fundamentalmente relacionados con sus competencias en materia de control y estos se presentan en el anexo 2 con el fin de ilustrar cuáles son los recursos potencialmente objeto de mayores denuncias y la cantidad recibida de éstas por año.

Se procedió a investigar los datos existentes en algunos de los órganos del MINAET, especialmente el TAA, la Contraloría Ambiental y el SINAC, complementada con información pertinente recabada por la vía de entrevistas.

Debe indicarse que las estadísticas disponibles son en algunos casos preliminares por ejemplo, el en el caso del SINAC y no necesariamente brindan toda la información pertinente respecto al resultado final de la denuncia y a los motivos que potencialmente condujeron a una resolución favorable o desfavorable, de manera que se permita extraer conclusiones orientadas a mejorar los procesos internos. Sin perjuicio de la lectura completa de los datos del Anexo 2, resulta ilustrativo presentar lo información recopilada un órgano que no tiene como función primordial tramitar denuncias (el SINAC) En el caso del SINAC, a nivel de la Dirección Ejecutiva (llamado usualmente "SINAC Central") se han elaborado matrices (para 16 variables) que deben ser debidamente completadas por las 11 Áreas de Conservación de manera trimestral y las cuales incluyen una relacionada con denuncias o quejas. Sin embargo, es posible que ciertas Áreas de Conservación posean mayor información respecto a esta temática, pero la misma no está disponible a nivel de la Dirección Ejecutiva del SINAC.

Finalmente, debe indicarse que el Centro de Información Geoambiental (CENIGA), no posee información consolidada en materia de denuncias ambientales recibidas por la totalidad del MINAET.

Por ejemplo, el siguiente cuadro muestras la información sobre denuncias administrativas efectuadas ante el personal del SINAC por Área de Conservación.

Cuadro 1. Cantidad de denuncias resueltas y/o en proceso en tribunales años 2000 a 2010

Área	Aguas	Forestal	Minería	Vida silvestre	Parques Nacionales	Zona marítimo terrestre	Orgánica del Ambiente	Biodiversidad	Conven Ramsar	Código Minería	Conven CITIES	Arqueología	Otra	Total
ACCVC	22	1180	100	266	61	4	7	0	0	1	1	1	5	1648
ACLA-C	3	91	1	6	0	1	2	0	0	0	0	0	5	109
ACLA-P	12	701	70	219	36	1	8	0	0	1	0	0	16	1064
ACA-T	21	365	100	68	34	2	0	3	2	0	0	1	11	607
ACA-HN	27	574	47	67	20	1	4	3	0	0	0	0	1	744
ACG	1	209	6	60	9	2	2	0	0	1	0	1	13	304
ACOSA	14	445	38	76	46	19	12	17	2	1	0	0	48	718
ACOPAC	42	757	93	116	10	13	16	0	0	5	7	3	23	1085
ACT	30	420	41	30	3	13	5	0	0	2	0	0	4	548
ACTo	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3
ACMIC	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	2
Total	173	4743	497	908	219	56	56	23	4	11	8	6	128	6832

Fuente: Gerencia de Planificación del SINAC

a) Efectividad de los procedimientos para la atención de denuncias

Por motivos de espacio no es posible referirse a todos los órganos del MINAET y su papel en la fiscalización ambiental pero si resulta pertinente al menos abordar algunos de ellos como ejemplo de las capacidades regulatorias relacionadas con la fiscalización del cumplimiento de la legislación ambiental:

El Contralor Ambiental

Esta figura tiene su origen en el antiguo Contralor Forestal, figura que tenía fundamento en un decreto ejecutivo. El artículo 102 de la Ley Orgánica dispone expresamente.

“Se crea el cargo de Contralor del Ambiente adscrito al despacho del Ministro del Ambiente y Energía, quien lo nombrará. Su tarea será vigilar la aplicación correcta de los objetivos de esta ley¹⁰, y de las que, por su naturaleza le correspondan.

Estará obligado a denunciar cualquier violación de esta ley y las conexas, ante la Procuraduría Ambiental y de la Zona Marítimo Terrestre, así como ante el Ministerio Público.”

El reglamento de la Contraloría del Ambiente (decreto N° 25082 MINAE publicado en La Gaceta del 26 de abril de 1996) precisa sus funciones.

EL CA constituye uno de los órganos del MINAET cuya principal función radica en recibir denuncias ambientales y por ello deviene particularmente importante.

Análisis del procedimiento de atención de denuncias.

La Oficina del Contralor Ambiental cuenta con un total de dos funcionarios y no posee a la fecha un asesor legal propio. En el anexo 1 se presenta la cantidad y tipo de denuncias recibidas por el CA por año en el período 2006-2010. El mismo recibió en el año 2009 un aproximado de 190 denuncias ambientales. Las mismas son presentadas de manera directa por particulares o instituciones; son remitidas del Despacho del Ministro o se procede de oficio.

Ingreso de la denuncia. Con respecto al procedimiento para atención de las denuncias ambientales recibidas directamente por parte del CA no existe un procedimiento escrito o disponible por vía electrónica, pero si se cuenta con un protocolo práctico para atender las mismas. El CA cuenta además con un Formulario de recibo de denuncias ambientales impreso

Trámite de la denuncia. El CA procede a realizar una primera valoración o tamizaje de la denuncia recibida (no existen criterios específicos o escritos predeterminados) y en caso de considerar que procede continuar con su trámite se envía la denuncia al órgano (o ente) que corresponda, dentro o fuera del MINAET (Ministerio de Salud, MOPT, etc), por ejemplo, el SINAC, la DGM, la Dirección de Aguas y otras. En este sentido, el CA se

¹⁰ Cfr los artículos 1 y 4 de la LOA sobre fines y objetivos de la legislación indicada.

convierte en general en un punto de ingreso y distribución de denuncias. No obstante, un porcentaje cercano al 10% es directamente tramitado por el CA, especialmente en los casos en que se alega una actuación potencialmente indebida de funcionarios públicos de la institución. En determinados casos, el CA realiza inspecciones o visitas de campo de manera conjunta y coordinada con el órgano correspondiente, aunque esta decisión se toma caso por caso, por ejemplo con SETENA y las Áreas Rectores del Ministerio de Salud. En estos casos, el CA realiza una gestión de acompañamiento recayendo la responsabilidad del trámite administrativo en el órgano correspondiente. No existe un mecanismo de fácil uso para determinar si existen expedientes administrativos previos (y permisos si es del caso) en otros órganos (por ejemplo, la SETENA, SINAC), por lo cual esta información debe ser solicitada mediante una gestión escrita.

Fase de seguimiento. El seguimiento a la denuncia lo realiza directamente la CA, que requiere que se presente un documento con el resultado de la investigación para ser posteriormente notificado al interesado. No obstante, solo un 40% de las denuncias trasladadas presentan un informe escrito o por la vía del correo electrónico. Debe reiterarse que además se ha notificado al denunciante el envío de su gestión ante quien corresponda (incluyendo datos de oficio de traslado), no. de expediente ante el CA, etc.

Las principales conclusiones de los procedimientos del CA, son las siguientes:

- El personal de la CA es inadecuado. No cuenta con abogados propios por lo cual recurre al apoyo de otras instancias como la Defensoría de los Habitantes.
- Algunos mecanismos de recepción de denuncias centralizadas como el No. 192 no operan en la práctica debido a diferentes motivos. No existe ningún Centro Unificado de Atención de denuncias en línea o por la vía telefónica.
- No existe ningún sistema en línea de control e intercambio de información respecto a la existencia de denuncias similares presentadas en otras instancias u órganos y simultáneamente ante el CA ni medios expeditos para obtener información en manos de otros órganos del MINAET sobre permisos y autorizaciones relacionados con la actividad denunciada.
- Tampoco se cuenta con un expediente electrónico por denuncia ingresada.

Tribunal Ambiental Administrativo

Este Tribunal es una figura de creación en la Ley Orgánica del Ambiente, comenzó sus funciones en enero de 1997. Según la Ley Orgánica:

“Se crea un Tribunal Ambiental Administrativo, con sede en San José y con competencia en todo el territorio nacional.

Será un órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía, con competencia exclusiva e independencia funcional en el desempeño de sus atribuciones. Sus fallos agotan la vía administrativa y sus resoluciones serán de acatamiento estricto y obligatorio” (art. 105).

A diferencia de otros órganos del propio MINAET (con la excepción del CA en los términos que antes de indicó) la función básica del Tribunal Ambiental consiste en recibir y tramitar denuncias por violación a la legislación ambiental y en caso de ser procedente imponer las correspondientes medidas administrativas e indemnizaciones como se explica más adelante.

En el anexo 2 se presenta una tabla con las principales denuncias por recursos naturales afectados recibidas por el TAA durante el año 2010 y suministradas directamente. Cabe indicar que el TAA recibió durante el 2010 aproximadamente 570 denuncias o actuaciones de oficio es decir poco más de 1.5 por día. Este órgano ha establecido planes de fiscalización (Barridas Ambientales) en las cuales ha actuado sin necesidad de una denuncia específica.

El Tribunal tiene competencia para conocer de los siguientes aspectos (art. 111):

- a) Conocer y resolver, en sede administrativa, las denuncias establecidas contra las personas, públicas o privadas, por violaciones a la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales.
- b) Conocer, tramitar y resolver, de oficio o a instancia de parte, las denuncias referentes a comportamientos activos y omisos que violen o amenacen violar las normas de la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales
- c) Establecer, en vía administrativa, las indemnizaciones que puedan originarse en relación con los daños producidos por violaciones de la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales
- d) Las resoluciones del Tribunal Ambiental Administrativo, será irrecurribles y darán por agotada la vía administrativa.
- e) Establecer las multas en sede administrativa, por infracciones a la Ley de Gestión Integral de Residuos y cualquier otra ley que así lo establezca.¹¹

Análisis de los procedimientos aplicados por el TAA

A diferencia de otros órganos del MINAET al TAA tiene como función primordial la recepción y trámite de denuncias ambientales¹². Luego del análisis efectuado, las principales conclusiones respecto al funcionamiento y operación del TAA son las siguientes:

¹¹ Esta disposición es producto de una reforma introducida por la Ley No. 8839 Ley para la Gestión Integral de Residuos Sólidos, publicada en La Gaceta del 13 de julio del 2010 y su reforma, cfr los artículos 47 y siguientes de la Ley y además el artículo 51. A diferencia de las potestades de los incisos anteriores en este caso se trata de la imposición de multas.

¹² En este momento el TAA cuenta con una unidad técnica propia, integrada por funcionarios con capacidades profesionales variadas ajenas al campo del derecho, especialmente ingenieros civiles, forestales y biólogos.

- Existen en el TAA importantes rezagos tecnológicos, por ejemplo, sus resoluciones no puede ser accesadas por vía del internet, aunque se ha indicado que esta situación cambiará en el corto plazo.
- Estos rezagos tecnológicos se manifiestan en la ausencia de un sistema informatizado que control de las denuncias ambientales ingresadas al mismo (un base de datos como tal). Por tales motivos, en ocasiones se han tramitado por parte del TAA denuncias idénticas (con las mismas partes y objeto), pero ingresadas en fechas distintas y de forma diferente, por ejemplo, mediante el traslado de un órgano o ente público en un caso y por denuncia directa del particular, etc. No existe un mecanismo digitalizado de ingreso de denuncias que permita determinar si existe una denuncia anterior ingresada contra la misma persona o por los mismos hechos, con el propósito de decidir la acumulación de expediente, si este procede. Esta debilidad ocasiona un gasto innecesario de recursos humanos y materiales al darse un doble trámite a la denuncia.
- Tampoco se cuenta con un sistema o programa informático que posibilite conocer, si existen algún procedimiento paralelo en otro órgano del MINAET, con fines sancionatorios pero distintos a los del TAA, por ejemplo, si se tramitan de forma simultánea procedimientos para establecer una indemnización por el daño causado y para cancelar la viabilidad ambiental (este último ante la SETENA).
- En términos generales, el TAA solicita de los otros órganos del MINAET colaboración en los siguientes aspectos: a) informes técnicos sobre valoraciones del daño ambiental e informes sobre permisos, inspecciones y otros. No obstante, tal colaboración del caso es variada según el órgano del que se trate. Especialmente ha solicitado Informes de Valoración del Daño al SINAC, Aguas y DIGECA. A pesar de la relevancia de esta temática no existe a lo interno del MINAET una “Unidad de Valoración Económica del Daño Ambiental” que se encargue de preparar estas Valoraciones por medio de la convocatoria de equipos interdisciplinarios de ciertos órganos del MINAET o la elaboración propia de la misma. Tampoco se constató la existencia de una metodología oficializada en esta materia, aunque es probable que más que su oficialización se requiera contar con parámetros de claros de valorización. En todo caso, la tardanza en la respuesta por parte de los funcionarios encargados de estas valoraciones han sido una de las causas de los atrasos en el trámite administrativo ante el TAA.
- No resulta clara la coordinación con la SETENA en el caso de un procedimiento para la imposición de una indemnización daños ambientales u otras medidas sobre una actividad que cuente con expediente administrativo ante SETENA y en la cual se haya iniciado de forma simultánea un proceso por la transgresión de las obligaciones y compromisos adquiridos en la evaluación de impacto. Este aspecto resulta particularmente relevante debido a que potencialmente puede producirse una decisión contradictoria respecto de una misma actividad denuncias: por ejemplo paralización por parte del TAA y medidas de mitigación ordenadas por la SETENA, considerando que ambas son resoluciones vinculantes según la LOA.
- Los procedimientos de consulta a la SETENA respecto de la existencia de expediente en esta última (viabilidad ambiental) han sido particularmente problemática, debido a las dificultades para identificar adecuadamente a los

responsables en sede del TAA. Por ejemplo, si no se conoce el nombre de la persona física o jurídica, o este resulta inexacto, podría no coincidir con los datos pertinentes existentes en la SETENA. Aunque la práctica reciente de exigir que el No. de viabilidad ambiental se encuentre disponible en el sitio del proyecto (como en el caso de los permisos de construcción) ha facilitado la identificación, lo anterior no siempre ha ocurrido.

- Finalmente, otra debilidad radica en la ausencia de fondos adecuados para costear la compra de materiales (reactivos y otros) para realizar los análisis técnicos, aún y cuando se cuente con la cooperación de universidades y expertos para realizar los mismos. A ello se suma, la reducción del presupuesto de operación del Tribunal y la asignación de nuevas competencias a tenor la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos.

La Secretaría Técnica Nacional (SETENA)

A continuación se describen los aspectos más relevantes del funcionamiento y operación de la SETENA, pero limitado a la perspectiva de las denuncias ambientales.

SETENA tiene potestades de dar seguimiento al cumplimiento de las resoluciones de la evaluación de impacto ambiental. En los casos de violación de su contenido, podrá ordenar la paralización de las obras. En estos casos, el interesado, el autor del estudio y quienes lo aprueben serán directa y solidariamente responsables por los daños y perjuicios que se causen (art. 20 de la Ley Orgánica).

Precisamente una de las funciones de la Secretaría Técnica está constituida por la atención e investigación de denuncias que se le presenten relativas a la degeneración o el daño ambiental (art. 84 inciso c de la Ley Orgánica del Ambiente). Como se observa esta disposición resulta genérica y no parece limitarse a los casos de proyectos con expediente en SETENA aunque así se ha interpretado en la práctica como se analiza más adelante. Nótese, sin embargo, que la norma, a diferencia de lo que se establece en el artículo 111 en el caso del TAA, solo se refiere a atender e investigar, pero no habla de resolver o sancionar.

El reglamento general de procedimientos de evaluación de impacto ambiental (decreto No 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC publicado en La Gaceta del 28 de junio del 2004) posee un capítulo sobre denuncias ambientales y otro sobre sanciones. Según el artículo 51 las denuncias que se presenten contra una actividad, obra o proyecto con expediente en la SETENA deberán presentarse en las Oficinas Centrales de ésta o en las oficinas regionales del MINAET. Estas trasladarán la documentación recibida en un plazo máximo de 5 días y de ser posible la acompañarán de un acta de inspección. La SETENA deberá dar curso a la denuncia con una investigación del caso, que podría conllevar una inspección del sitio, la preparación de un acta y de un informe técnico. Para ello la SETENA puede requerir el apoyo de funcionarios del MINAET (art 53). Se establece un plazo máximo de 15 días naturales para dar respuesta a la denuncia.

En caso de que no exista expediente administrativo en SETENA se trasladará la denuncia al Tribunal Ambiental Administrativo para su conocimiento y resolución de

conformidad con el artículo 111 de la Ley Orgánica del Ambiente (art. 54 del reglamento). Respecto a las sanciones, el reglamento contempla varias de ellas. El reglamento también contempla sanciones para los consultores y empresas consultoras y responsables ambientales (arts 98 y ss). Asimismo, el numeral 105 estipula que la SETENA, por medio de las autoridades ambientales, procederá a ordenar la clausura de las actividades, obras o proyectos que no cumplen con la Ley Orgánica del Ambiente, los reglamentos y normativas ambientales, la legislación conexas y las disposiciones técnicas, legales y administrativas que se notifiquen por medio de las autoridades ambientales. Las personas físicas o jurídicas permitirán el libre acceso a los inmuebles para proceder a la clausura. En caso de ser necesario se harán solicitará la colaboración y se harán acompañar de las autoridades de policía o judiciales. Solamente en situaciones extremas se gestionará la orden de allanamiento ante la autoridad judicial competente.

El reglamento en su transitorio III otorga a la Secretaría un plazo no mayor de 3 meses para reglamentar el procedimiento administrativo, ajustado a la Ley General de la Administración Pública, a la garantía constitucional del debido proceso y a los principios fundamentales que la integran, con ocasión o motivo de imponer las sanciones administrativas que correspondan tanto a los administrados como a los funcionarios públicos, por el quebranto de la normativa ambiental. Dicho procedimiento no ha sido aún previsto.

No obstante, el marco legal es aún más complejo tratándose de SETENA y debe ser complementado con dos resoluciones de la Comisión Plenaria que abordan la temática de las denuncias y su relación con el TAA. En primer lugar, existe la Resolución N° 1287-2008-SETENA del 12 de mayo del 2008, la cual busca implementar y ejecutar los procedimientos de Auditoría y Seguimiento Ambiental en los proyectos que cuenten con Viabilidad Ambiental y el Acuerdo CP-250-06 del 2006 (para los casos de proyectos presentados a la setena cuando se constata que éste ya se encuentra en proceso de construcción, construido u operando).

Análisis del procedimiento utilizado por la SETENA para el caso de denuncias ambientales.

SETENA ha utilizado las potestades que la ley le concede y en diversos casos ha autorizado la paralización de las obras por no ajustarse a los términos de la evaluación de impacto, ha ordenado la implementación de medidas de mitigación y compensación a los desarrolladores y en escasos ejemplos ha procedido a ejecutar la garantía ambiental (dos). No obstante, no existe información disponible sobre el número total de medidas de mitigación o compensación dictadas por año.

Las principales conclusiones del procedimiento de denuncias regulado por SETENA son las siguientes:

- La SETENA mediante dos resoluciones de la Comisión Plenaria ha establecido los procedimientos a seguir en los casos en que el proyecto tiene viabilidad ambiental (en este supuesto por el Departamento de Auditoría y Seguimiento

Ambiental) o por el Departamento de Evaluación de Impacto si no tiene la misma, pero se encuentra en operación con posterioridad a la presentación de los documentos de evaluación de impacto ambiental (D1 o D2). En caso contrario la SETENA traslada al TAA el caso y suspende el proceso de evaluación de impacto.

- Ninguna de las dos resoluciones, sin embargo, resuelve un punto crítico: qué ocurre en el caso de procedimientos simultáneos, por ejemplo si el proyecto tiene viabilidad ambiental, ante la SETENA y el TAA se encuentra conociendo una denuncia o ha actuado de oficio, contra la misma actividad. Hipotéticamente podría darse el caso de resoluciones contradictorias, por ejemplo, si la SETENA ordena mitigar y el TAA ordena la paralización, acciones que no pueden ser cumplidas a la vez y en ambos casos, a tenor de lo dispuesto en la LOA, se trata de resoluciones vinculantes para el desarrollador.
- Se indica que, en algunos casos, a pesar de que se ha trasladado al TAA una denuncia, este último órgano no notifica directamente a la SETENA del resultado de dicha gestión.
- Tampoco existe un mecanismo de coordinación y acceso a la información que permita a la SETENA, conocer los resultados finales de estos procesos o bien, la cancelación de permisos o concesiones que pueden tener una consecuencia en la gestión de la Secretaría, por ejemplo, en el caso de cancelación de una concesión minera que posee la respectiva viabilidad ambiental.
- Finalmente, no existe en SETENA bases de datos fácilmente accesibles (normalmente son Hojas Excel) donde se indiquen los proyectos en curso de evaluación o con viabilidad de manera que sea posible realizar una identificación de si un proyecto o actividad denunciada en otra instancia cuenta con viabilidad ambiental. Tampoco se cuenta con información en línea de obras o actividades cuya viabilidad ha sido cancelada o se han impuesto medidas de compensación, mitigación y otras ni estas decisiones se comunican oportunamente a otros órganos de control pertinentes.

En general de la revisión de los cuadros y entrevistas realizadas se pueden extraer las siguientes conclusiones de interés:

- La mayoría de las denuncias ambientales son tramitadas por el SINAC, el TAA, la Contraloría Ambiental y la Dirección de Geología y Minas. Existen también casos reportados, pero no fue posible obtener estadísticas, por parte de SETENA u otros órganos del MINAET (especialmente la Dirección de Aguas).
- Los recursos naturales o actividades cuya denuncia se presenta con mayor frecuencia son los forestales, incluidos en esta categoría la invasión de zonas de protección y el cambio de uso del suelo; los mineros (extracción de materiales de cauces y otros); el hídrico (contaminación y aprovechamiento); la vida silvestre (caza y pesca ilegal y afectación de humedales); y la gestión integral de los residuos sólidos; entre otros, según se desprende de las estadísticas y datos suministrados, aunque la gama de hechos que se reputan han transgredido la legislación ambiental son sumamente variadas.

- En general, la presentación de denuncias ambientales ante una autoridad particular no obedece a las competencias específicas de la misma (con la aclaración previa de que en el caso del TAA y el CA por la naturaleza de sus competencias deben recibir denuncias por cualquier posible infracción o amenaza de ésta a la legislación ambiental). Por ejemplo, en el caso de las autoridades del SINAC éstas reciben denuncias por múltiples por transgresiones a la legislación ambiental sin que sean necesariamente objeto de su competencia, posiblemente por constituir el órgano del MINAET con mayor presencia territorial a través de sus oficinas regionales y subregionales.
- No se pudo determinar que el levantamiento de las estadísticas responda a una política institucional definida que uniforme el tipo de datos a ser recabados, su formato, disposición al público y otros aspectos relevantes (un análisis de las implicaciones). En ocasiones esta información se contempla en Memorias Institucionales de los órganos (al menos de ciertos años), pero en general se carece de una acción sistemática y permanente de recopilación y de un análisis de la efectividad de los mecanismos utilizados para la atención de denuncias ambientales.
- En términos generales, las principales problemáticas identificadas han sido: a) la ausencia de mecanismos de coordinación intra-institucional para la atención de denuncias, incluyendo de “conectividad” entre los diferentes órganos del MINAET; b) la falta de un procedimiento escrito para la atención y coordinación institucional en las denuncias que establezca criterios y parámetros para su gestión; c) las dificultades para generar y transmitir datos relevantes a lo interno del MINAET, por ejemplo, resultados de cancelaciones de permisos, concesiones u autorizaciones; de denuncias remitidas por un órgano a otro.¹³

4. Políticas públicas emitidas de relevancia

En este acápite se presentan algunas consideraciones sobre la emisión de las políticas públicas ambientales en el país con énfasis en el período de estudio.

Debe indicarse que en general, existen procesos heterogéneos respecto a la forma como las políticas públicas se generan (quiénes las promueven), construyen (quiénes

¹³ En términos generales ha existido dispersión y traslape de competencias entre varias entidades encargadas de la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental, sin que se haya podido establecer a la fecha, un verdadero sistema o agencia para el control de la misma. El Plan Nacional de Ambiental de la Administración 1994-98, contemplaba como una de sus acciones en el campo legal-institucional la unificación de las competencias ambientales y la eventual creación de una Agencia de Protección Ambiental. Se consideró la consolidación de las competencias ambientales del Ministerio de Salud (de la entonces existente Dirección de Protección del Ambiente Humano), el Ministerio de Ambiente y Energía, el Ministerio de Agricultura (tratándose de agroquímicos, equipos de aplicación y otras sustancias biológicas para uso agrícola) y otros órganos como el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (en lo referente a las emisiones de fuentes móviles), etc. Tal iniciativa nunca fue llevada a la práctica. De manera más reciente se ha recomendado la creación y funcionamiento de un Sistema Integrado de Protección Ambiental, conocido como SIPA, mismo que se encuentra recogido en el Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 como una de las acciones a ser emprendidas en materia ambiental. La creación del SIPA es además uno de los puntos centrales del Plan Nacional de Calidad Ambiental 2010-2015 del MINAET.

participación en su elaboración y definición) e implementan (quiénes con los encargados de velar por su cumplimiento, de rendir cuentas al público sobre ellas y de revisarlas si es del caso).

No es siempre claro cuando se está frente a una política pública propiamente dicha- aunque la tendencia ha sido oficializarla por vía del decreto ejecutivo con el nombre expreso de política- pero en ocasiones se puede deducir o analizar componentes de políticas en documentos que se refieren a estrategias, planes o programas.

Así por ejemplo, bajo la denominación de políticas se han emitido las relativas al recurso hídrico (decreto 30840-MINAE publicado en La Gaceta del 12 de junio del 2002, y sobre el cual puede verse el Informe de Fiscalización de la CGR No DFOE-PGA-42/2007) y las políticas forestales aprobadas en el contexto del Plan Nacional de Desarrollo Forestal luego oficializadas por la vía del decreto, entre otras¹⁴.

De manera más reciente, se cuenta con algunos componentes ambientales de interés en el contexto de políticas más amplias¹⁵, entre ellas:

-El decreto No. 35260-MAG publicado en La Gaceta del 21 de julio del 2009 que declara la política nacional pesquera.

- Decreto No. 35-973-MAG publicado en La Gaceta del 21 de mayo del 2010 que aprueba las políticas de desarrollo territorial rural en un marco de sostenibilidad ambiental y revitalización del sistema institucional, que incluyen objetivos, principios y ejes entre ellos el de sostenibilidad ambiental con su correspondientes líneas de acción y medidas de ejecución.

Igualmente, a efectos de la ponencia se ilustrará el proyecto en curso para generar Políticas de Áreas Silvestres Protegidas (el cual arranca en noviembre del 2010 y en ejecución a la fecha)¹⁶¹⁷.

El Anexo 3 presenta los ejes de acción definidos por el Consejo Presidencial Ambiental que pueden ser de interés en el contexto de la discusión de políticas.

¹⁴ Por ejemplo, en el pasado en materia ambiental se cuenta con políticas o estrategias generales como ECODES; la Estrategia Nacional de Desarrollo Sostenible (ECOSOS); Del Bosque a la Sociedad; la Estrategia Nacional Ambiental (ENA) y muchas iniciativas sectoriales (Estrategia Nacional de Biodiversidad; Agenda de Áreas Silvestres Protegidas; Estrategia para el Control de la Tala Ilegal, etc)

¹⁵ Aunque no se trata de políticas ambientales, puede indicarse en el 2010 la emisión de: la política nacional de inocuidad de alimentos, Decreto No. 35960-S-MAG-COMEX publicado en La Gaceta del 3 de mayo del 2010, política nacional de inocuidad de alimentos y el Decreto No. 35905-S publicado en La Gaceta del 21 de abril del 2010 oficialización de la política de inclusión y protección social.

¹⁶ No se hará referencia a la Estrategia Nacional de Gestión y Prevención del Riesgo del 2010 que es abordada en otra ponencia de este Capítulo.

¹⁷ Otro aspecto de interés podría ser la Estrategia Nacional de Cambio Climático pero la misma fue finalizada en octubre del 2009, cfr sobre la misma el Informe de Fiscalización de la CGR DFOE-PGAA-IF-23-2010. Igualmente, debe indicarse el Plan Nacional de Calidad Ambiental iniciado en el 2008 y finalizado en el 2010.

Para efecto del análisis de las políticas ambientales se consideraran los siguientes aspectos:

- **Existencia y emisión expresa de la política.** La existencia y emisión expresa de la política incluyendo su proceso de formulación, la participación de los diferentes actores e interesados en su redacción y su oficialización por los canales jurídicos pertinentes.
- **Marco legal e institucional.** Las normas jurídicas que permiten la aplicación de la política y en general el marco que condiciona la forma de emisión y ejecución de las políticas mismas. En este sentido, se debe estudiar la legislación que posibilita la implementación de las políticas de forma independiente de su naturaleza ambiental o no. Acá se han identificado al menos las siguientes disposiciones legales de relevancia: Ley General de Administración Pública, Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, la Ley de Planificación Nacional y por supuesto la propia Constitución Política. Estas leyes las podríamos denominar habilitadoras de la formación de políticas públicas. Por ejemplo, de conformidad con la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos No. 8131 se establece la sujeción de todo presupuesto público a los planes operativos institucionales anuales de mediano y largo plazo adoptados por los Jerarcas (artículo 1). Igualmente, el Plan Nacional de Desarrollo se constituye en el marco global para orientar los planes operativos institucionales con lo cual se asegura que este instrumento puede ejercer su efecto orientador sobre la emisión de políticas públicas nacionales. La Ley General de la Administración Pública establece la rectoría política del Ministro de Ambiente y Energía sobre el sector ambiental, lo cual conlleva la potestad de dirigir la actividad del sector (cfr arts. 27, 98, 99 y 100, entre otros y los decretos 34582-MP-Plan publicado en La Gaceta del 1 de julio del 2008 y sus reformas y el decreto No. 36024-MP-PLAN, creación de los consejos presidenciales, especialmente artículos 2, 7, 8, 11 a 13). La Ley de Planificación Nacional No. 6812 establece el Sistema Nacional de Planificación y contempla el deber del Ministerio de Planificación y Política Económica de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo, el cual debe garantizar una visión de conjunto y estratégica de la sociedad en el corto, mediano y largo plazo (artículo 4).
- **Implementación.** Un análisis de cuál es el proceso de seguimiento y evaluación y en qué medida existen mecanismos establecidos para asegurar su implementación de manera que los diferentes agentes responsables de llevar a la práctica la política (es decir que se traduzca en un bien y servicio prestado a los ciudadanos) asuman verdaderamente estos como orientaciones de sus acciones cotidianas.
- **Recursos financieros existentes.** Con el propósito de a) dar seguimiento a las políticas lo que incluye su actualización y revisión permanente para adecuarlas a la realidad nacional e internacional; reconsiderar objetivos y actividades cumplidas; b) recursos para implementar las política propiamente dichas, los cuales en ocasiones pueden estar igualmente contemplados en presupuestos institucionales generales.
- **Rendición de cuentas.** Se considerará si existen procesos específicos para rendir cuentas a los ciudadanos sobre el estado de implementación de las políticas.

El siguiente cuadro, basado en las consideraciones anteriores presenta el análisis del proceso de la política de áreas silvestres protegidas

Recuadro 1

Ejemplo del proceso de preparación y elaboración de las políticas de áreas silvestres protegidas

Génesis de la iniciativa. La formulación de una política de Áreas Silvestres Protegidas, se vincula con el proyecto denominado Removiendo Barreras a la Sostenibilidad de las ASP, que se ejecuta en beneficio del SINAC. La **Meta** nacional a largo plazo del proyecto es: “Consolidar el Sistema de Áreas Protegidas como componente clave del desarrollo sostenible en Costa Rica”. Su **Objetivo** es: “superar las principales barreras sistémicas e institucionales a la sostenibilidad del Sistema de Áreas Protegidas de Costa Rica”. Como parte de sus resultados específicos se indica: “Marco legal y de política de Costa Rica reformado y mejorado para asegurar la gestión efectiva y la sostenibilidad financiera y ecológica a largo plazo del Sistema de Áreas Protegidas”, y como uno de sus productos “Una política Nacional para un Sistema Consolidado de Áreas Protegidas Terrestres y Marinas Aprobada y en Vigor”.

Proceso. En este caso específico para coadyuvar en el proceso de generación de la política se contrataron los servicios de una organización como consultora con el propósito de “Facilitar el proceso de construcción de la “Política de Áreas Protegidas Terrestres y Marinas de Costa Rica”, el cual contiene estrategias, metas, actividades y actores involucrados en su conservación uso y manejo.”

Las siguientes fases del proceso fueron previstas:

- ▶ Análisis del equipo consultor (*nov y dic 2010*)
 - ▶ Matriz de resoluciones, disposiciones órganos contralores y supervisores, Sala IV, etc.
 - ▶ Matriz de brechas cruzada con proyecto de Ley
- ▶ Preparación del 1er borrador (*ene y feb 2011*)
- ▶ Cuatro talleres regionales de discusión (personal SINAC y estructuras de participación, CORAC´s)
 - ▶ Horizontes
 - ▶ INBio
 - ▶ EARTH
 - ▶ Pérez Zeledón
- ▶ Evaluación grupal de la Agenda de ASP (*feb -mar 2011*)
- ▶ Amenazas, retos y oportunidades (*feb - mar 2011*)
- ▶ Lecciones aprendidas de la implementación de instrumentos (*feb - mar 2011*)
- ▶ 2do borrador presentado al Comité de Políticas del SINAC (*mar 2011*)
- ▶ 2do borrador avalado por CONAC para los talleres nacionales (*mar 2011*)
- ▶ 3 borrador de Políticas formulado

Desde el punto de vista metodológico se estableció el siguiente procedimiento para cada taller de consulta:

- ▶ **Primer momento.** Contiene la apertura del taller, la apertura y explicación por parte del SINAC de la consultoría y en qué contexto se realiza, la presentación y expectativas de los participantes sobre el taller y la explicación metodológica del mismo.
- ▶ **Segundo momento.** Presentación por parte de los consultores del proceso llevado a cabo hasta el momento en la formulación de las políticas (los talleres regionales con las

Áreas de Conservación y las estructuras del SINAC y presentación por parte de funcionarios del SINAC del documento borrador de las **“Políticas para las Áreas Silvestres Protegidas (ASP) del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) de Costa Rica”**. Las dos presentaciones tendrán al final de cada exposición un espacio para aclaraciones y/o preguntas clave a ser evacuadas en forma escrita.

- ▶ **Tercer momento.** Una plenaria con los espacios para preguntas por escrito ante una mesa de trabajo compuesta por representantes del Consejo Nacional de Áreas de Conservación (CONAC) y el SINAC y una presentación de las otras formas alternativas de colaborar con la formulación de políticas enviando textos a la dirección indicada por SINAC, la forma de incorporación de dichos aportes, lo mismo que un panel de compromisos por parte de los participantes para poner en marcha las políticas una vez estas hayan sido oficializadas.

A la fecha de redacción de esta ponencia se cuenta con un tercer borrador de políticas que deberá ser finalmente aprobado por el Consejo Nacional de Áreas de Conservación y oficializado por la vía del decreto (esto último idealmente).

Fuente: presentación en power point del proyecto y elaboración propia del investigador con base en entrevistas.

5. Marco jurídico relevante para el fomento de las buenas prácticas ambientales

Esta sección aborda, como parte de los esfuerzos de regulación del Estado, las iniciativas para fomentar buenas prácticas ambientales y algunos incentivos establecidos al respecto. Debido a que existe una ponencia que trata particularmente los aspectos sustantivos de las iniciativas para promover las buenas prácticas ambientales existentes en el país, en este Informe se hará énfasis en el marco legal existente que las favorece o promueve.

Se parte del hecho de que ha tomado particular fuerza el fomento y uso de los mecanismos económicos o de mercado así como de la denominada “autoregulación” o “regulación voluntaria”. No obstante, quienes pretenden incrementar su desempeño ambiental- ciudadanos y empresas- han contado con pocos incentivos directos (además de las motivaciones éticas o personales) que los apoyen. Los incentivos existentes en el país son escasos. Entre ellos se puede citar: la exoneración del pago del impuesto de bienes inmuebles, por ejemplo, en la porción sujeta al régimen forestal o quienes protejan cuencas; un procedimiento, en teoría, más rápido y sencillo de desalojo en caso de invasiones a estos terrenos; y, aunque no son un incentivo en sentido estricto, el pago por servicios ambientales a quienes conserven bosques, desarrollen plantaciones o sistemas agroforestales, entre otros, todos ellos recogidos fundamentalmente en la Ley Forestal No 7575 y su reglamento y otras disposiciones legales.

Adicionalmente, existen otras figuras poco implementadas. Así, el reglamento de procedimientos de evaluación de impacto ambiental, establece que será posible reconocer u homologar, para efectos de obtener autorizaciones, planes de gestión ambiental voluntarios, aspecto que desafortunadamente no ha sido adecuadamente

desarrollado. En sentido congruente, las “guías voluntarias de la construcción” aprobadas por la SETENA, permiten a quien se acoja a ellas, disminuir la significancia ambiental de su proyecto y de esta manera, eventualmente, debería estar sujeto a instrumentos de gestión ambiental menos complejos y onerosos. Otras iniciativas aisladas se han establecido con respecto al tratamiento tributario de tecnologías limpias (especialmente eficientes en materia energética) y en el caso del aprovechamiento del recurso suelo según sus capacidades.

No obstante, aún queda camino por recorrer. Por ejemplo, se podría establecer un sistema más expedito para resolver las autorizaciones a quienes cuenten con ciertas certificaciones, mediante la simplificación de trámites y la reducción de tiempos de respuesta; ampliar- cuando lo permita la legislación- los plazos de éstas; fijar tarifas, cánones o primas reducidos bajo supuestos específicos que demuestren un adecuado comportamiento ambiental- sujeto a medidas razonables de verificación-;o bien contemplar un mejor puntaje en los sistemas de valoración de ofertas en contratación pública a quienes demuestren contar con certificaciones de tercera parte, entre otros. Muchas de estas medidas no requerirían erogaciones fiscales y serían relativamente sencillas de implementar.

En este Informe se han identificado algunas iniciativas estatales entre ellas¹⁸¹⁹:

1. Certificado de Sostenibilidad Turística (CST). Cuenta con un nuevo reglamento de otorgamiento del certificado de sostenibilidad turística, Decreto No.36012-MINAET-MEIC-TUR publicado en La Gaceta del 9 de agosto de 2010. El Decreto prevé la obligación del ICT de dar un mercadeo y difusión de las empresas certificadas.

2. Bandera Azul Ecológica (BAE). El Decreto No. 36481-MINAET-S publicado en La Gaceta del 12 de abril del 2011, que establece un nuevo reglamento del Programa de Bandera Azul Ecológica, consolidando los cambios y la inclusión de nuevas categorías que se había ido realizando mediante reformas al reglamento original.

3. Incentivos al uso racional del suelo, la energía, la gestión de residuos y el uso sostenible de la biodiversidad. Destaca, la Ley No. 8829 (La Gaceta del 30 de junio del 2010) modifica el artículo 39 de la Ley No. 7447 de Uso Racional de la Energía Eléctrica la cual regula las modificaciones vigentes al pago de impuesto selectivo de consumo, ad valorem, de ventas y otro a ciertos equipos y materiales, tanto importados como nacionales, por su contribución al ahorro y al uso racional y eficiente

¹⁸ Cabe mencionar la publicación en el 2010 del Manual de Buenas Prácticas Ambientales por parte del Tribunal Ambiental Administrativo, como instrumento orientador únicamente. El decreto No. 36499-S-MINAET publicado en La Gaceta del 9 de mayo del 2011 reglamenta la elaboración de los planes de gestión ambiental institucional del sector público y establece en su artículo 19 que la Presidencia, el MINAET y el MINSU otorgarán un reconocimiento público a las instituciones de la administración pública que tengan un destacado desempeño ambiental, según se desprende del análisis de los informes de implementación del Plan de Gestión.

¹⁹ Existen otras como el sello de calidad sanitaria del AyA y el sello de calidad del Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA).

de la energía y lo dispuesto en los artículos de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos No. 7779 (artículos 46 y ss) y su reglamento, decreto No 29375-MAG-MINAE-S-HACIENDA-MOPT publicado en La Gaceta No 57 del 21 de marzo del 2001. La Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos No. 8839 dispone en su artículo 38 que se deberán establecer incentivos a generadores de residuos (pequeñas y medianas empresas) con el fin de adaptarse a los cambios tecnológicos y en su artículo 58 (reforma al artículo 74 del Código Municipal) faculta a las municipalidades a establecer sistemas de tarifas diferenciadas, recargos u otros mecanismos de incentivos para promover la gestión integral de los residuos. Finalmente, la Ley de Biodiversidad No. 7788 establece un Capítulo de incentivos (arts. 98 y ss), los cuales a la fecha no han sido debidamente implementados.

4. La Ley para el Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica, No 8591 del 28 de junio del 2007 y el Reconocimiento de Beneficios Ambientales a la actividad orgánica. La Ley incluye innovaciones en la legislación costarricense, como es el reconocimiento del aporte ambiental que hace la actividad agropecuaria orgánica por medio del Régimen de Beneficios Ambientales Agropecuarios (RBA), y la legitimación de la certificación participativa como mecanismo para garantizar la condición orgánica de los productos orgánicos nacionales. De conformidad con esta Ley, el Estado reconoce la actividad agropecuaria orgánica como prestadora de servicios ambientales y por ende sujeto del pago por este concepto. El MAG por medio del Programa Nacional de Extensión Agropecuaria y del Programa de Fomento de la Producción Agropecuaria Sostenible para el Reconocimiento de los Beneficios Ambientales Agropecuarios establecerá los mecanismos para tales reconocimientos, que se dirigirán prioritariamente a las personas y organizaciones de personas definidas como micro, pequeñas y medianas agricultoras orgánicas. La Ley destina un monto específico para el pago de servicios ambientales a los productores orgánicos mediante la reforma al primer párrafo del artículo 5 de la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria, N.º 8114 de 4 de julio del 2001. La reglamentación de esta norma es relativamente nueva decreto No. 35242-MAG-H-MEIC publicado en La Gaceta del 4 de junio del 2009 y a la fecha de elaboración de este Informe de Avance no se ha podido incluir datos sobre la aplicación de las mismas.

5. Programa de Fomento a la Actividad Agropecuaria Sostenible. La Ley No 8408 del 2005 crea el Programa de Fomento a la Actividad Agropecuaria Sostenible. El objetivo general del Programa es incrementar los ingresos y mejorar la calidad de vida de las familias de los pequeños y medianos productores agropecuarios, a través del fomento de la competitividad de los sistemas de producción agropecuaria sobre una base económica y ambientalmente sostenible. Como reconocimiento de los beneficios ambientales generados por el Programa, se ofrecerán como incentivo un mínimo del veinte por ciento (20%) de los costos de inversión (excluyendo la mano de obra) de cada agricultor para todos los proyectos aprobados. Para proyectos que exijan una mayor inversión en obras específicamente de protección ambiental (control de cárcavas, entre otros), se podrá reconocer el costo de dichas obras, siempre que el total de los reconocimientos no exceda el treinta por ciento (30%) de las inversiones en la finca. De esta manera, los proyectos con mayores niveles de inversión en obras ambientales recibirán un reconocimiento mayor de los costos totales de inversión de

cada proyecto. Actualmente, el Programa se ejecuta mediante el uso de fondos nacionales y no externos ante el vencimiento del Préstamo del BID.

6. Las Guías Voluntarias de la SETENA. La Secretaría Técnica Nacional aprobó las Guías voluntarias para el sector de la construcción (aprobadas por resolución 1948-2008-SETENA del 8 de julio de 2008)²⁰ anteriormente comentadas. Estas Guías podrían ser promovidas por los entes reguladores, para su adopción por parte de los posibles desarrollos urbanísticos como una buena práctica ambiental.

7. Compras verdes. La Contraloría General y otras organizaciones, han elaborado un “Manual de Compras Verdes” que pretende servir de guía a las instituciones con el fin de que éstas incorporen aspectos ambientales en sus procesos de compra. Otros ejemplos existen en el ordenamiento jurídico, que aunque escasos son significativos: a) El decreto 30310 del 2002, vigente en este aspecto, dispone en su artículo 8 que en igualdad de condiciones el Estado y sus instituciones deben preferir la adquisición- para nuevas construcciones y reparaciones- de madera y productos forestales provenientes de bosques y plantaciones ambientalmente manejadas y debidamente certificados en cuanto a su sostenibilidad; El reglamento para el desarrollo, promoción y fomento de la actividad agropecuaria orgánica, decreto No. 35242 del 4 de junio del 2009, establece la obligación del Departamento de Fomento a la Actividad Orgánica del MAG de dar a conocer los beneficios del consumo de productos orgánicos a las instituciones centralizadas y descentralizadas y sus proveedores. Se debe coordinar con los jefes respectivos quienes podrán decidir la compra de bienes y servicios orgánicos; b) La Ley de Fortalecimiento y Modernización del ICE del 2008 en su artículo 12 (“compras verdes”) autoriza a éste y sus empresas, para que promuevan la compra y utilización de materiales reutilizables, reciclables, biodegradables y valorizables, así como de productos fabricados con material reciclado bajo procesos ambientalmente amigables, que cumplan las especificaciones técnicas requeridas por la Administración Pública. Para ello, en la valoración de las licitaciones y compras directas, deberán dar un veinte por ciento (20%) adicional a los oferentes que, en igualdad de condiciones, demuestren que los productos ofrecidos, incorporan los criterios de la gestión integral de residuos, así como la gestión del residuo, una vez terminada su vida útil. La Proveeduría de la Institución deberá incluir, en los carteles de licitación o de compra directa, criterios ambientales y de ciclo de vida de los productos, para evaluar las licitaciones. Una disposición similar se encuentra en la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos (artículo 29).

²⁰ Las Guías se fundamentan en el reglamento para la elaboración, revisión y oficialización de guías ambientales de buenas prácticas productivas y desempeño coeficiente, Decreto n.º 34522-MINAE, publicado en La Gaceta del 16 de junio de 2008, que forma parte del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que se gestiona ante la Setena.

Conclusiones

El período de análisis implicó avances normativos importantes, pero al mismo tiempo dejó deudas en la generación de legislación ambiental en temas claves como el ordenamiento del territorio y los recursos hídricos. Estas nuevas disposiciones legales no necesariamente implican una mejor implementación de la normativa. Asimismo, existe un incremento en las denuncias ambientales recibidas y simultáneamente los Informes de Fiscalización de la Contraloría General y las Sentencias de la SC desnudan las debilidades para el control ambiental preventivo y de fiscalización por parte de la administración. Las capacidades humanas, técnicas y financieras parecen comprometidas por el nivel de demanda del aparato administrativo mientras se han constatado reducciones en el presupuesto estatal de algunos órganos como el Tribunal Ambiental Administrativo

Existe una tendencia a judicializar los conflictos ambientales y remitir su resolución a instancias legales y no a procesos de diálogo social, generando tensión entre iniciativas de desarrollo y productivas y su percepción por actores locales, donde cada vez se demanda una mayor participación en la toma de decisiones por parte de una sociedad civil. Esta cuenta con mejores herramientas para manifestar y difundir sus posiciones y puntos de vista. Algunos de estos conflictos han permitido generar respuestas positivas como el caso de la invasión de la Isla Portillos y la subsiguiente atención brindada a la gestión de los humedales, como lo demuestra la creación del Programa y Comité Nacional de Humedales.

Pocas políticas públicas estrictamente ambientales vieron la luz en el 2010, especialmente el caso de las ASP, reafirmandose una tendencia de su generación mediante procesos que se construyen caso por caso pero que en siguen un esquema básico de diseño.

Finalmente, con respecto a las buenas prácticas ambientales y los incentivos, legislación de corte reciente (o modificaciones a normativa) ha incrementado las opciones para su uso, pero aún restan por determinarse su verdadero grado de implementación e impacto en la sostenibilidad ambiental.