

Al contestar refiérase

al oficio N° **87**

10 de enero, 2011
DFOE-PG-002

Licenciada
Yadira Morgan Méndez
Comisión Permanente Especial de Ambiente
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Estimada señora:

Asunto: Emisión de criterio sobre el proyecto de Ley de Creación de la Oficina Nacional de Normativa Técnica Ambiental, expediente 17.823.

En respuesta al oficio AMB-171-2010, mediante el cual se solicita criterio de esta Contraloría General sobre el proyecto de Ley de Creación de la Oficina Nacional de Normativa Técnica Ambiental, expediente 17.823, y para que se haga del conocimiento de la Comisión Permanente Especial de Ambiente, se señala lo siguiente.

I.- Aspectos generales

La exposición de motivos del proyecto indica que la Secretaría Técnica Nacional de Ambiente (SETENA) se creó a finales de 1995 como una respuesta a las necesidades del país de tener un órgano que contribuyera a mitigar los efectos ambientales que estaba sufriendo el país. Sin embargo, los últimos cinco años la SETENA, *“ha entrado en una pérdida de imagen, se argumenta que la misma se ha convertido en un problema para la ejecución de actividades productivas y de infraestructura, tanto del Gobierno como del sector privado. Además que la Setena, no ha podido brindar el seguimiento respectivo a los proyectos aprobados en sus resoluciones, lo cual genera una falta de confianza en el ciudadano y de sectores sociales”*.

Se agrega que parte de las causas que provocan lo anterior es la falta actual de capacidad de gestión de la SETENA para hacerle frente a los retos y necesidades del país, sobre todo cuando a nivel mundial se ha abierto un frente de inversiones, de actividades por efecto de la globalización, de los TLC firmados recientemente y otros a firmar, lo que implica el requerimiento de desarrollar fortalezas ante una fuerte competencia mundial.

Ante lo anterior, el proyecto de ley pretende solventar lo anterior eliminando *“los estudios de impacto ambiental, que se han convertido a través del tiempo, en un requisito por sí, y en muchos casos se ha reducido a un simple enunciado de intenciones a realizar para disminuir o remediar un impacto ambiental.”*

II.- Criterio del órgano contralor

Como se indicó líneas atrás la propuesta del proyecto de ley ante los problemas de imagen de SETENA, así como la dificultad de la institución en realizar los objetivos y funciones que le fueron encomendadas mediante la Ley Orgánica del Estado, es, entre otros aspectos, eliminar el estudio de impacto ambiental, justificando que se ha convertido en un requisito en sí y en un simple enunciado de intenciones.

Esta Contraloría General no concuerda con la solución que pretende dar el mencionado proyecto de ley; ya que si bien es cierto el estudio de impacto ambiental podría no constituir el instrumento idóneo, es en parte resultado de la poca revisión que realiza la institución y no necesariamente porque el instrumento sea dañino.

Este órgano contralor realizó una auditoría de gestión en SETENA y el informe N° DFOE-AE-IF-01-2010 responde a la preocupación de la Contraloría General de la República ante la presión generada por el desarrollo inmobiliario y turístico sobre los recursos biofísicos, marinos, del suelo, hídricos y bosques en las zonas costeras, considerando la alta fragilidad de estos ecosistemas, la demanda por el agua, la cobertura natural y la belleza escénica de las costas. Parte de estos recursos pertenecen al Patrimonio Natural del Estado, tal como manglares, humedales, esteros, parques nacionales y refugios de vida silvestre o están cerca de dichos terrenos, con los consecuentes riesgos de afectación directa o indirecta por contaminación o cambio de uso del suelo.

El objetivo del estudio fue determinar si la gestión de la SETENA garantiza la congruencia del proceso de evaluación de impacto ambiental con las políticas, prácticas y características propias de las zonas costeras y conforme a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Al respecto, el estudio determinó que la gestión de la SETENA en la Evaluación Ambiental Estratégica y de la Evaluación de Impacto Ambiental, ha resultado insuficiente para el desarrollo sostenible de la zona costera e incongruente con la tutela de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Con base en la experiencia generada por el estudio mencionado, esta Contraloría General concuerda con la Asamblea Legislativa en que la Secretaría Técnica no ha cumplido eficientemente con sus funciones y que debe ser mejorada para que se garantice el desarrollo del país junto a la protección del ambiente. Sin embargo, se difiere en que la solución sea eliminar instrumentos esenciales de protección como el estudio de impacto ambiental, sino más bien procurar el fortalecimiento de la institución en cuanto al recurso humano y financiero que permitan que realice sus funciones de manera adecuada.

Finalmente, resulta importante recordar lo indicado por la Sala Constitucional sobre la importancia de tener este instrumento y de fortalecerlo. Al respecto en el voto N° 2008-015315 de las catorce horas y cincuenta y nueve minutos del diez de octubre del dos mil ocho, se señala:

“VI. Sobre el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El Tribunal Constitucional considera oportuno explicar, una vez más, los alcances de esta garantía constitucional, esto por las características tan particulares de las que goza tal derecho. Así, podemos apuntar que el derecho que posee todo ser

humano a desenvolverse en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado tiene un contenido amplísimo, pues equivale a la aspiración de mejorar el entorno de vida de todas las personas, ante esto, la garantía que nuestra Carta Política recoge en su artículo 50 rebasa la dimensión que en ocasiones se le otorga a este derecho, estimándose que este no supera más allá de los criterios de conservación natural. Esa garantía pasa más bien a ubicarse dentro de toda esfera en que se desarrolle la vida de los humanos. Ante esto, es posible afirmar que se desplaza a todo lo largo del ordenamiento jurídico, modelando y reinterpretando la totalidad de sus institutos. El derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado hace referencia al equilibrio que debe existir entre el desarrollo social, económico y político de una República con la conservación de los recursos naturales que ella posee; es decir, el equilibrio que debe existir en el entorno dentro del cual se desenvuelve la vida de las personas, la consecución de ese balance entre desarrollo y conservación es lo que diversos instrumentos internacionales y distintas corrientes de pensamiento han llamado desarrollo sostenible. Ambos derechos -al desarrollo social, económico y político y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado- se encuentran reconocidos de forma expresa en el artículo 50 de la Constitución Política, ese numeral perfila nuestro modelo estatal como Estado Social de Derecho. La ubicación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dentro de las regulaciones constitucionales del Estado Social de Derecho es el punto a partir del cual debe este ser analizado. El Estado Social de Derecho produce el fenómeno de incorporación al texto fundamental de normas programáticas, que se pueden entender como una serie de objetivos económicos, sociales y políticos de gran relevancia tendientes a la adecuada convivencia de las estructuras sociales de un Estado, además de la introducción de derechos y garantías sociales que aseguran el interés general, el bien común -como valor del ordenamiento jurídico y como objetivo de toda sociedad- y la satisfacción de las necesidades de las personas. Desde este punto de vista, nuestra Carta Política trata con especial énfasis la tutela del ambiente, debido a que es uno de los instrumentos a través de los cuales se puede proteger y mejorar la calidad de vida de las personas que interactúan en un complejo societario. Todo esto convierte en necesaria la intervención de los poderes públicos, que están obligados a ejecutar conductas tendientes a evitar alteraciones al equilibrio ambiental pues las inacciones u omisiones por parte del Estado tratándose de cuestiones relacionadas con el ambiente podrían convertirse en obstáculos para que las personas se desarrollen y desenvuelvan plenamente. De igual forma que el principio del Estado Social de Derecho es de aplicación inmediata, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado también lo es, de manera que se manifiesta en la doble vertiente de derecho subjetivo de las personas y configuración como meta o fin de la acción de los poderes públicos en general. La incidencia que tiene el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dentro de la actividad del Estado encuentra su primera razón de ser en que, por definición, los derechos no se limitan a la esfera privada de los individuos sino que tienen asimismo trascendencia en la propia estructura del Estado en su papel de garante de estos y, en segundo término, porque la actividad del Estado se dirige hacia la satisfacción de los intereses de la colectividad. La Constitución Política establece que el Estado debe garantizar,

defender y preservar ese derecho. Prima facie garantizar es asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. Entonces, el Estado debe asumir un doble comportamiento de no hacer y de hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir los requerimientos constitucionales relacionados con la protección del medio. / VII. El estudio de impacto ambiental como medio de protección. En diversas ocasiones este Tribunal en su jurisprudencia ha explicado la necesidad de que determinadas actividades cuenten con una evaluación de impacto ambiental aprobada, esto debido a que tal procedimiento administrativo permite identificar y predecir desde un punto de vista técnico-científico los efectos que una actividad puede provocar sobre el medio, en este sentido esta Sala, en la sentencia número 2005-05544 de las 15:38 horas del 10 de mayo de 2005, señaló: / “VI.- El estudio de impacto ambiental como instrumento de protección. Las normas ambientales deben tener un sustento técnico, pues su aplicación tiene que partir de las condiciones en las cuáles debe sujetarse el uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Esto es así porque al ser los daños y contaminación del medio ambiente evaluables, el impacto de estos elementos requiere de una evaluación y tratamiento científico. Por ello, la necesidad de una evaluación de impacto ambiental que según determina el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, consiste en un procedimiento administrativo científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente, una actividad, obra o proyecto, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones. De conformidad con el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, que es decreto No. 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC publicado el 28 de junio del 2004, que reformó el decreto ejecutivo No. 25705-MINAE, la evaluación de impacto ambiental abarca tres fases: a) la evaluación ambiental inicial, que consiste en un procedimiento de análisis de las características ambientales de la actividad, obra o proyecto, con respecto a su localización para determinar la relevancia del impacto ambiental, de este análisis previo se puede otorgar incluso una viabilidad ambiental potencial (que es temporal) o el condicionamiento de la misma a la presentación de otros instrumentos de la Evaluación de Impacto Ambiental; b) la confección del estudio de impacto ambiental o de otros instrumentos de evaluación ambiental según corresponda. El estudio de impacto ambiental es un documento de naturaleza u orden técnico de carácter interdisciplinario, que constituye un instrumento de evaluación ambiental, que debe presentar el desarrollador de una actividad, obra o proyecto, de previo a su realización y que está destinado a predecir, identificar, valorar, y corregir los impactos ambientales que determinadas acciones puedan causar sobre el ambiente y a definir la viabilidad (licencia) ambiental del proyecto, obra o actividad objeto del estudio; y c) el control y seguimiento ambiental de la actividad, obra o proyecto a través de los compromisos ambientales establecidos. La viabilidad ambiental por su parte, representa la condición de armonización o de equilibrio aceptable, desde el

punto de vista de carga ambiental, entre el desarrollo y ejecución de una actividad, obra o proyecto y sus impactos ambientales potenciales, y el ambiente del espacio geográfico donde se desea implementar. Desde el punto de vista administrativo y jurídico, la viabilidad ambiental corresponde al acto en que se aprueba el proceso de evaluación de impacto ambiental, ya sea en su fase de Evaluación Ambiental Inicial, o en la fase de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental o del Plan de Gestión Ambiental, según la actividad de que se trate y amerite. De conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, número 7554, de dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, las actividades que requieren un estudio de impacto ambiental aprobado por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental son aquellas actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos materiales tóxicos o peligrosos. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Es así como la protección del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado obliga al Estado a tomar las medidas de carácter preventivo a efecto de evitar su afectación; y dentro de las principales medidas dispuestas por el legislador en este sentido, se encuentran varios instrumentos técnicos entre los que destaca el Estudio de Impacto Ambiental, según lo dispuesto en el artículo citado. Debe hacerse especial énfasis en que será la condición del proyecto o de la obra, la que determinará en cada caso, si se requiere o no del estudio de impacto ambiental, no el establecimiento de condiciones arbitrarias, sean éstas administrativas o reglamentarias (según lo indicado por este Tribunal, en sentencia número 1220-2002, de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del seis de febrero del dos mil dos). La Sala en la sentencia No. 2001-6503 señaló: / “III.- Obligación de las instituciones del Estado de cumplir con la legislación ambiental en su actividad ordinaria: El párrafo tercero del numeral 50 Constitucional señala con toda claridad que el Estado debe garantizar, defender y preservar el derecho de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; lo que implica afirmar que los entes públicos no sólo están en la obligación de hacer cumplir -a los particulares y otros entes públicos- la legislación ambiental, sino también, ante todo, que deben ajustar su accionar a los dictados de esos cuerpos normativos tutelares. Las instituciones del Estado son las primeras llamadas a cumplir con la legislación tutelar ambiental, sin que exista justificación alguna para eximir las del cumplimiento de requisitos ambientales como, a manera de ejemplo, el estudio de impacto ambiental que exige la Ley Orgánica del Ambiente para las actividades que emprendan los entes públicos que, por su naturaleza, puedan alterar o destruir el ambiente.” (sentencia número 2001-6503, supra citada). / El legislador encomendó a la “Secretaría Técnica Nacional Ambiental”, las evaluaciones a cargo de “un equipo interdisciplinario de profesionales, inscritos y autorizados por la Secretaría... de conformidad con las guías elaboradas por ella. El costo de las evaluaciones de impacto ambiental correrá por cuenta del interesado”. En el artículo 19 de la Ley Orgánica del Ambiente se estableció que “las resoluciones de la Secretaría Técnica Ambiental deberán ser fundamentadas y razonadas”, con lo que se recoge en esta materia el principio general de fundamentación de los actos administrativos desarrollado también por la Ley General de la Administración Pública, que es a su vez una garantía que integra el debido proceso sustantivo.

La aprobación de un estudio de impacto ambiental requiere, de acuerdo con los compromisos internacionales adquiridos por Costa Rica y encomendados a SETENA, un análisis pormenorizado que incluya, como lo exige el artículo 24 de la Ley del Ambiente, los criterios técnicos y los porcentajes de ponderación que hacen posible la aprobación del estudio. Además, debe responder a las normas, los objetivos de ordenación y prioridades ambientales del Estado nacional y del gobierno local, tal como lo recoge el principio 11 de la Declaración de Río. Debe hacerse además, la advertencia de que la realización y aprobación del estudio de impacto ambiental no implica en sí misma la puesta en funcionamiento del proyecto en cuestión, por cuanto es tan sólo uno de los requisitos exigidos para culminar el proceso de autorización, que en algunos casos será la obtención del permiso de salud, la aprobación de los planos de la urbanización por la municipalidad respectiva, el visto bueno de la concesión por parte del Instituto Costarricense de Electricidad, el otorgamiento de las licencias comerciales, etc. Ello es así debido a que, tratándose del ambiente no se puede hablar de variables inmodificables; todo lo contrario, por su propia naturaleza el ambiente es, por sí mismo y con mayor grado por intervención del ser humano, cambiante. La aprobación de un estudio de impacto ambiental en los términos que lo señala la Ley Orgánica del Ambiente, tampoco supone una autorización inmodificable para realizar un determinado proyecto humano, toda vez que a través de la labor de fiscalización a cargo de la Administración, al detectarse un daño al ambiente según lo establece la Convención de Río, el permiso puede revocarse, a fin de garantizar el derecho establecido en el numeral 50 de la Constitución Política y a la vez, ejecutar la garantía ambiental que se dispone para resguardar la aplicación de medidas ambientales de corrección, mitigación o compensación por daños ambientales o impactos ambientales negativos no controlados por la actividad, obras o proyectos. ”

Atentamente,

Original }
Firmado } Lic. José Luis Alvarado Vargas

Lic. José Luis Alvarado Vargas
GERENTE DE ÁREA



APHC/ghj

Ce Gerente Despacho Contralora General
Área de Ambiente y Energía, DFOE CGR
Archivo

G: 2010000090-30

NI: 22476 (2010)