

**DECIMOCTAVO INFORME
ESTADO DE LA NACIÓN EN DESARROLLO
HUMANO SOSTENIBLE**

Informe Final

**Marco Legal Ambiental, Capacidades Regulatorias y
Conflictos Ambientales Relevantes**

**Investigador:
*Jorge Cabrera Medaglia***



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

Contenido

Hechos Relevantes.....	4
Resumen Ejecutivo	5
Introducción.....	7
Legislación ambiental promulgada en el período 2011-2012, jurisprudencia relevante y estado de los proyectos de ley de interés	8
Hídrico.....	9
Residuos	9
Biodiversidad.....	9
Recursos marinos y costeros	10
Hidrocarburos/combustibles.....	10
Marco institucional/gestión ambiental.....	11
Amenazas Naturales	12
Cambio climático/energía	12
Otros	12
Proyectos e iniciativas pendientes de aprobación.....	13
Otras regulaciones importantes aún no aprobadas.....	14
Votos y resoluciones judiciales relevantes de la Sala Constitucional	14
Principales conflictos ambientales identificados	15
Conflictos por la ocupación irregular del territorio en diferentes áreas bajo regímenes especiales	15
Posible explotación de la energía geotérmica en parques nacionales	23
La instalación de Torres de telecomunicaciones.....	27
Comercialización y transporte de combustibles	31
Conflictos previos aún no solucionados.....	32

Impactos ambientales por el cultivo de piña.....	36
Cuestionamientos por la falta de aplicación de la legislación pesquera y la institucionalidad en la materia	36
En particular sobre el caso de Crucitas	37
Capacidad regulatoria de control y fiscalización	41
Resultados de Informes de Fiscalización de la Contraloría General	41
Información sobre el trámite de denuncias ambientales y capacidad de fiscalización en el Ministerio de Ambiente, Energía Y Telecomunicaciones (SINAC, SETENA, Contralor Ambiental, Tribunal Ambiental).....	44
Sistema Nacional de Áreas de Conservación	44
Contralor Ambiental (CA)	47
Tribunal Ambiental Administrativo	47
La Secretaría Técnica Nacional (SETENA).....	50
Conclusiones	51
Referencias	52

Hechos Relevantes

Nueva legislación, pero poco avance en la aprobación de proyectos relevantes.

Se emitió nueva legislación ambiental. No obstante, proyectos de ley especialmente relevantes tuvieron poco avance en la Asamblea Legislativa, pese a que algunos de ellos fueron presentados hace varios años y a su importancia e impacto en términos de las capacidades regulatorias del Estado (recurso hídrico, reformas a la Ley de Pesca y Acuicultura, etc). La reforma constitucional para incorporar el derecho humano al agua (y temas conexos) continúa sin ser aprobada pese a algunos avances contemplados en una reciente versión de un proyecto de ley de modificación de la Carta Magna.

Geotermia. Se reactivó la discusión sobre la posibilidad de permitir la explotación de la geotermia en parques nacionales (mediante la figura de la modificación de límites/desafectación de un área del parque y su transferencia al ICE para realizar este tipo de proyectos). Restan sin embargo, definirse aspectos cruciales, tales como el instrumento jurídico idóneo (desafectación o una nueva categoría o modalidad de uso) y los requisitos necesarios para cada caso (estudios técnicos, etc); la compensación a ser otorgada al Sistema Nacional de Áreas de Conservación/Áreas de Conservación involucradas; y la forma como se ejercerá la supervisión y control sobre el desarrollo del proyecto, entre otros.

Desalojos y demoliciones en zonas del territorio (ocupación ilegal del territorio).

Uno de los principales conflictos socioambientales de 2011 y con proyección a continuar en el futuro cercano, está constituido por los posibles desalojos y demoliciones en ciertas zonas del país (zona marítimo-terrestre, Patrimonio Natural del Estado, franja fronteriza, etc) y los reclamos por las dificultades legales de ciertos grupos para obtener derechos sobre terrenos que han ocupado desde hace muchos años. El Poder Ejecutivo- presentó un proyecto de Ley (Expediente No. 18440 de abril de 2012)- para suspender los procesos de desalojo por el plazo de un año mientras se buscan soluciones definitivas para estos habitantes.

Moratoria a la explotación petrolera. Ante las gestiones legales de una empresa privada para obtener la firma de un contrato de concesión para la explotación petrolera, cuya validez jurídica se debate en los tribunales contencioso-administrativos, el Poder Ejecutivo procedió a emitir un decreto estableciendo una moratoria de tres años para la explotación petrolera, respetando los derechos adquiridos por particulares antes de su vigencia. Se discute su implicación práctica y efectos reales.

Humedales son parte del Patrimonio Natural del Estado. Por medio del Voto No. 16938-11 de 2011 la Sala Constitucional declara que los humedales-sean o no área silvestre protegida- forman parte del Patrimonio Natural del Estado.

Primera área marina de manejo. El decreto No. 36542-MINAET publicado en La Gaceta de 21 de junio de 2011 crea la primera área marina de manejo denominada "Montes Submarinos".

Las capacidades regulatorias del Estado (marco jurídico referente a las potestades de control; procedimientos; cantidad aproximada de denuncias; planes de aplicación y

cumplimiento de la Ley ambiental; mecanismos de coordinación interinstitucional; entre otros) permanecen relativamente inalteradas con relación al 2010, con algunas salvedades indicadas. Persiste una cantidad alta de denuncias ambientales si se consideran los recursos humanos existentes y los rezagos tecnológicos y de coordinación, pero se han dado mejoras recientes (junio de 2012) en el trámite interno de las denuncias ambientales en el MINAET.

Sentencia de la Sala Primera sobre Proyecto Crucitas. La Sala Primera de la Corte rechaza los recursos de Casación contra la sentencia del Tribunal Contencioso, confirmando en todos sus extremos lo resuelto por esta instancia.

Resumen Ejecutivo

El año 2011, como ha sido una constante en años anteriores, se promulgó una cantidad importante de legislación ambiental, aunque en pocos casos la nueva normativa puede calificarse de particularmente relevante. No obstante, los diversos proyectos de ley en curso legislativo han visto poco avance, entre ellos, algunos de especial interés como el de gestión integral del recurso hídrico, la incorporación en la Constitución Política del Derecho Humano al agua, la explotación de la energía geotérmica en parques nacionales, la nueva Ley de Conservación de la Vida Silvestre y la Ley de Áreas Silvestres Protegidas para citar algunos de ellos.

Las decisiones de política pública (y el correspondiente marco legal que las respalde) relacionadas con la planificación del territorio (el denominado “Protgam”), continúan sin ser tomadas. Una segunda versión del Protgam fue puesto en consulta pública.

Se dictaron sentencias importantes de la Sala Constitucional especialmente, la incorporación de los humedales (sean o no declarados como área silvestre protegida), al Patrimonio Natural del Estado y su consiguiente sujeción a un estricto régimen de control que permite usos limitados (fundamentalmente investigación, capacitación, ecoturismo y actividades propias de la conservación). Otras sentencias que merecen ser destacadas son las relativas al bienestar animal y su consideración como parte del derecho a un ambiente sano.

Se presentaron varios conflictos ambientales importantes, en los cuales el Estado (en su carácter de regulador o aplicador de la ley) viene a ser un actor más, tal y como ha ocurrido, en el caso de la instalación de torres de telecomunicaciones, los desalojos y demoliciones en porciones del territorio nacional (especialmente zona marítimo-terrestre), el funcionamiento de estaciones de servicio de gasolina y el transporte de combustibles, el desarrollo de proyectos hidroeléctricos en territorios indígenas y la legislación pesquera. Se constata una tendencia en la cual el Estado pasa de ser quien debe resolver conflictos entre sujetos privados- normalmente el sector productivo y comunidades o habitantes- a convertirse en un actor directo e interesado en los conflictos, ya sea por el uso de sus potestades normativas para regular una situación (torres de telecomunicaciones); para aplicar la legislación vigente a situaciones en curso (desalojos, cierres y medidas contra estaciones de gasolina y vehículos de transporte) o por el desarrollo de nuevas actividades (energía hidroeléctrica en

territorios indígenas, geotermia en parques nacionales). Algunas controversias anteriores aún subsisten especialmente los relacionados con el cultivo de piña y la aplicación de la legislación pesquera. En todo caso, el principal conflicto verificado en el 2011 y 2012 y cuyas consecuencias serán visualizadas en el futuro cercano radica en la ocupación ilegal e irregular del territorio especialmente de las áreas bajo regímenes especiales (conocidas como zonas “ABRE”). En pesca, pese a un precedente importante que culminó con una sentencia penal condenatoria y con una indemnización por el daño ambiental, persisten las debilidades en el marco penal que han conllevado la ausencia de posteriores fallos condenatorios en esta materia y la necesidad de utilizar tipos penales alternos como la desobediencia a la autoridad. Los cuestionamiento a la capacidad y papel del Incopesca en materia de control, vigilancia y fiscalización de los recursos marinos y pesqueros continúan.

Las sentencias de la SC incumplidas en materia ambiental representan un número bajo, pero no se cuenta con datos nuevos a partir de agosto de 2011. Igualmente, la mayoría de los casos ante la SC se relacionan con la contaminación y aprovechamiento del recurso hídrico, incluyendo aspectos relacionados con aguas pluviales y el suministro de agua; el manejo inadecuado de residuos sólidos en sus distintas fases, especialmente la disposición final; la tutela de los humedales y las zonas de protección de los cuerpos de agua; las inmisiones y ruidos, incluyendo la contaminación por malos olores; entre otros. En estos casos la Sala Constitucional ha constatado la afectación de un derecho fundamental debido a la inacción administrativa o a las debilidades en la observancia de medidas dictadas por las propias instituciones.

Respecto a las capacidades de fiscalización permanecen algunos rezagos tecnológicos y de acceso a la información, pese a los avances en el proceso de denuncias y su trámite a lo interno del MINAET y la reactivación de la línea 1192. Subsisten los problemas de descoordinación administrativa, una alta cantidad de denuncias por parte de la población y rezagos tecnológicos importantes dentro de este Ministerio. Con respecto al Tribunal Ambiental Administrativo (TAA) la mayoría de los casos se relacionan con tala ilegal e invasión de zonas de protección. A la vez existe un bajo número de resoluciones finales (68 en 2011), lo cual puede reflejar una creciente demora legal o mora administrativa en la finalización del proceso de denuncias. Por último, la Contraloría General de la República continúa siendo un importante actor mediante sus informes de fiscalización en diferentes áreas.

Descriptor: legislación ambiental, conflictos ambientales, fiscalización, Contralor Ambiental, Sala Constitucional, Tribunal Ambiental Administrativo, CGR, Sinac, Minaet, gestión ambiental, recurso hídrico, ocupación irregular de territorios, energía geotérmica, parques nacionales, proyecto Hidroeléctrico Diquis, torres de telecomunicaciones, hidrocarburos.

Introducción

Esta ponencia describe y analiza las capacidades de fiscalización del Estado en materia ambiental y los principales conflictos de dicha naturaleza acaecidos durante el 2011 y parte de 2012.

Para tal propósito se entiende que las capacidades de regulación estatales 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 y los entes descentralizados.
- La efectividad para velar adecuadamente 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. 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 legislación cese, se restablezca la observancia de la misma y se reparen, restauren 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; de mercado u económicos; y sociales, tales como la educación y la conciencia pública. Esta ponencia se enfocará los mecanismos de comando y control y la capacidad del Estado para hacerlos cumplir.
- El Informe realiza un breve recuento y reflexión sobre la principal legislación ambiental emitida en 2011 y parte de 2012. Al mismo tiempo, se mencionan los proyectos de ley que continúan sin ser aprobados por la Asamblea Legislativa y algunas áreas en las cuales no se han adoptado las medidas legales necesarias para mejorar el desempeño ambiental. Igualmente, se mencionan votos o resoluciones de interés de la Sala Constitucional en el período de estudio. Posteriormente, se explican los principales conflictos ambientales identificados entre el 2011 y el 2012. Se han seleccionado los siguientes: a) instalación de torres de telecomunicaciones; b) desalojos y demoliciones por ocupación ilegal del territorio; c) la posibilidad de permitir la exploración geotérmica en parques nacionales. Se actualizan ciertos aspectos del conflicto por la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico Diquis; del cultivo de piña; y los cuestionamientos por la falta de aplicación de la normativa pesquera y del funcionamiento de la institucionalidad pública en dicho sector, los cuales se iniciaron en años anteriores y aún no reciben una solución definitiva. Se estudia la resolución final en el caso del Proyecto Minero Crucitas y las lecciones aprendidas de este proceso. El Informe presenta una sección con las capacidades regulatorias (cantidad de denuncias, planes de aplicación de la ley, entre otros elementos) de algunos órganos relevantes. En lo que respecta al MINAET se analiza el Tribunal Ambiental; la SETENA; el Contralor Ambiental y el SINAC, sin perjuicio de reconocer la existencia de otras instancias con competencias de control dentro de este Ministerio (tales como la Dirección de

Geología y Minas, Dirección de Aguas, Dirección de Combustibles). Finalmente se considera el cumplimiento de las sentencias de la SC en materia ambiental en el período 2011.

Preguntas para los actores relevantes

Respecto a las preguntas medulares a ser formuladas para mejorar el control y fiscalización ambiental cabe mencionar las siguientes:

- ¿Cómo integrar de manera efectiva y eficaz planes de cumplimiento y fiscalización de la normativa en la gestión de las diferentes instituciones con competencias ambientales?
- ¿Cómo facilitar procesos alternos que permitan una mejor solución de conflictos ambientales, disminuyendo en lo posible su judicialización?
- ¿Qué cambios legales, administrativos o de política pública se requieren para que los mecanismos y procesos jurisdiccionales en materia ambiental resuelvan rápida y eficazmente situaciones de incumplimiento de las normas y se reparen los daños ocasionados?
- Cómo mejorar la información disponible, y su acceso, relacionada con la situación de denuncias ambientales, su seguimiento y resolución final, de forma que sea posible extraer lecciones aprendidas y casos exitosos para ser utilizados como insumos en procesos posteriores de fiscalización.

Legislación ambiental promulgada en el período 2011-2012, jurisprudencia relevante y estado de los proyectos de ley de interés

Un componente de la capacidad de control del Estado se evidencia mediante la promulgación o modificación de normativa ambiental que fortalezca la regulación de las actuaciones de los sectores público y privado. En sentido contrario, las dificultades para diseñar y poner en vigencia disposiciones jurídicas pueden contribuir a debilitar la gestión de la institucionalidad ambiental. Por tal motivo, el análisis de la normas pendiente de aprobación resulta oportuno de cara a comprender las capacidades regulatorias del Estado. 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 2011 y parte de 2012 y sus implicaciones en términos de regulación de actividades productivas y domésticas.

Entre la principal legislación dictada en el 2011- primer semestre del 2012 se destaca:

Hídrico

Ley No. 8932, publicada en La Gaceta del 29 de julio del 2011. Declara de interés público el tratamiento de las aguas residuales del país y establece una serie de exoneraciones tributarias para equipos e insumos utilizados para tal fin.

Decreto No. 363332-S-MINAET publicado en La Gaceta del 23 de febrero del 2011, modificación al Reglamento del canon de aprovechamiento de aguas.

Residuos

Decreto No 36590-S, reforma al reglamento de rellenos sanitarios publicado en La Gaceta del 2 de junio del 2011.

Biodiversidad

Ley No. 9022 publicada en La Gaceta del 25 de enero del 2012, reforma a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre (esencialmente relacionado el timbre de vida silvestre)

Decreto No. 36542-MINAET publicado en La Gaceta del 21 de junio del 2011 se crea la primera área marina de manejo denominada “Montes Submarinos”.

Decreto No. 36786-MINAET, Manual para la clasificación de tierras dedicadas a la conservación de los recursos naturales dentro de la zona marítimo-terrestre en Costa Rica, publicado en La Gaceta del 11 de noviembre del 2011 (se actualiza la normativa anterior que data del 2010, considerando como unidad para clasificar los terrenos de aptitud forestal).

Decreto No. 36818-MINAET Oficialización de los mapas de cobertura boscosa de los años 2000 y 2005, publicado en La Gaceta del 11 de noviembre del 2011.

Decreto No. 36427-MINAET, se crea el programa nacional de humedales y el Comité Nacional de Humedales dentro del SINAC”, publicado en la Gaceta del 28 de abril del 2011

Decreto No. 36935-MINAET decreto de pago de servicios ambientales para el 2012, publicado en La Gaceta del 20 de enero del 2012.

Decreto No. 36622-MINAET publicado en La Gaceta del 26 de agosto del 2011, autorización para que el Area de Conservación Isla del Coco disponga de los hallazgos de artes de pesca dentro de los límites del Parque Nacional Isla del Coco.

Decreto No. 36812-MINAET reglamento de las acciones de voluntariado del SINAC, publicado en La Gaceta del 16 de enero del 2012.

Decreto No. 36515-MINAET regulaciones para la caza menor y caza mayor fuera de las áreas silvestres protegidas, y de la pesca en áreas silvestres protegidas y otros aspectos, publicado en La Gaceta del 5 de mayo del 2011.

Resolución R-SINAC-CONAC-04-2012 Interpretación auténtica del punto sexto del artículo 6.3.1.1 del manual de procedimiento para la resolución de visado de planos, publicado en La Gaceta del 16 de marzo del 2012

Resolución R-SINAC-CONAC-21-2011 publicada en La Gaceta del 7 de marzo del 2012, Plan de Manejo del PILA.

Resolución R-SINAC-CONAC-06-2012 Plan de Manejo del Refugio de Vida Silvestre Barra del Colorado, publicado en La Gaceta del 26 de abril del 2012.

Resolución R-SINAC-2011 Procedimiento para el decomiso de lana (musgos) publicado en La Gaceta del 6 de diciembre del 2012

Nuevo Manual del ICT sobre Sostenibilidad Turística publicado en La Gaceta del 5 octubre del 2011 (la norma para la certificación de parques temáticos sostenibles fue publicada en La Gaceta del 12 de enero del 2012).

Recursos marinos y costeros

Reglamento a la Ley de Pesca y Acuicultura, decreto No 36782-MINAET-MAG-TUR-SP-S-MTSS publicado en La Gaceta del 30 de setiembre del 2011, posiblemente una de las disposiciones promulgadas de mayor importancia.

Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) adición del Título XIII sobre gestión ambiental al Reglamento General de Servicios Portuarios, publicado en La Gaceta del 6 de marzo del 2012 e inclusión en el Reglamento de Operaciones Portuarias de un anexo 4 (el reglamento para la prevención y control de la contaminación de los puertos dados en concesión o bajo jurisdicción del INCOP).

Múltiples acuerdos de Junta Directiva del INCOPECA, entre ellos de interés:

INCOPECA, Acuerdo de JD AJDIP/205/2011 metodología para la valoración de los daños ecológicos y económicos producidos por infracciones a la Ley de Pesca y Acuicultura en la zona marino costera costarricense, publicado en La Gaceta del 28 de junio del 2011.

AJDIP/266/2011 reglamento para la suspensión del inicio de la descarga de productos pesqueros provenientes de embarcaciones de bandera extranjera en la terminal pesquera de INCOPECA, Barrio el Carmen Puntarenas, publicado en La Gaceta del 23 de agosto del 2011

Se debe igualmente mencionar la adopción del Reglamento Regional OSP-05-11 para prohibir la práctica del aleteo de tiburón en los países parte del Sistema de Integración Centroamericano (SICA), del cual Costa Rica es parte. No obstante, no ha sido aún publicado en el Diario Oficial La Gaceta.

Hidrocarburos/combustibles

Decreto No. 36693-MINAET publicado en La Gaceta del 19 de agosto del 2011, moratoria a la explotación petrolera. Se declara una moratoria a la explotación petrolera por un plazo de 3 años en el territorio nacional. Todos los trámites relacionados con la

explotación de depósitos de petróleo pendientes de un acto final declaratorio de derechos ante la Dirección de Hidrocarburos u otra dependencia del MINAET quedan suspendidos pero todo derecho adquirido antes de la declaratoria deberá respetarse. Quienes tengan un derecho adquirido podrán acogerse a la moratoria en un plazo de 30 días a partir de la publicación, para lo cual deberán solicitarlo al MINAET indicando el número de expediente administrativo.

Decreto No. 37056-MINAET otorgamiento de una extensión de los plazos establecidos en el transitorio IV del Decreto Ejecutivo No. 36627-MINAET “ reglamento para la regulación del transporte de combustible” publicado en La Gaceta del 14 de junio del 2011, para las placas terminadas en dígitos 1,2,3 y 4.

Decreto Ejecutivo No. 36627-MINAET, Reglamento para la Regulación del Transporte de Combustible” del 23 de mayo del 2011

Decreto No. 36983-MINAET publicado en La Gaceta del 8 de marzo del 2012, Manual de Procedimientos para las empresas autorizadas por el MINAET que realizarán pruebas técnicas descritas en el cuadro No.1 del Decreto Ejecutivo No. 36627.

Decreto No 36967-MINAET-S adición de un artículo 58 bis al reglamento del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, Decreto Ejecutivo No. 30131, publicado en La Gaceta del 1 de febrero del 2012.

Decreto No. 37138-MINAET modificación al Decreto Ejecutivo No. 37056-MINAET (otorgamiento de una extensión de los plazos establecidos en el transitorio IV del Decreto Ejecutivo No. 36627-MINAET sobre transporte de combustibles)

El decreto No. 36551-S-MINAET-MTSS sobre inmisiones de contaminantes de calderas y hornos de tipo indirecto, publicado en La Gaceta del 29 de junio del 2011.

Marco institucional/gestión ambiental

Ley No. 8905 publicada en La Gaceta del 26 de enero del 2011, traslado del Instituto Geográfico Nacional al Registro Nacional.

Ley del Instituto Nacional de Desarrollo Rural (INDER) aprobada por la Asamblea Legislativa, pero pendiente de publicación (con implicaciones en temas de uso del territorio).

Decreto No. 36499-S-MINAET publicado en La Gaceta del 9 de mayo del 2011, Reglamento para la elaboración de programas de gestión ambiental institucional en el sector público en Costa Rica.

Decreto No. 36985-S publicado en La Gaceta del 21 de febrero del 2012, reforma al Reglamento general de otorgamiento de permisos de funcionamiento del Ministerio Salud.

Decreto No. 36815-MINAET Reglamento de organización de la estructura interna de funcionamiento de la SETENA, publicado en La Gaceta del 7 de noviembre del 2011.

Decreto No. 36437-MINAET, Modificación del Reglamento orgánico del MINAET (Decreto Ejecutivo No. 35669 del 4 de diciembre del 2009), publicado en La Gaceta del 1 de noviembre del 2011.

Resolución del MINAET, R-429-2011 MINAET publicada en La Gaceta del 23 de agosto del 2011, oficialización de la guía e instrumentos para la elaboración de planes de gestión ambiental del sector público disponibles en www.digeca.go.cr

Amenazas Naturales

Decreto No. 36721-MP-PLAN publicado en La Gaceta del 19 de agosto del 2011, creación del modelo de valoración de la vulnerabilidad ante el riesgo de desastres aplicable a las amenazas naturales.

Recomendaciones de la CNE respecto a la actuación en casos de amenazas naturales, publicado en La Gaceta del 30 de noviembre del 2011.

Cambio climático/energía

Norma carbono neutralidad Resolución N0 70-2011 MINAET publicada en La Gaceta del 18 de octubre del 2011, oficialización de la norma para sistemas de gestión para demostrar la C-neutralidad. Requisitos de INTECO.

Decreto No. 36823-MINAET publicado en La Gaceta del 25 de enero del 2012, reglamento de creación y funcionamiento del Comité Interministerial de Cambio Climático.

Directriz de eficiencia energética publicada en La Gaceta del 7 de julio del 2011.

Otros

Se emitieron algunas reformas en materia de registro de agroquímicos. Los cambios normativos en materia de torres de telecomunicaciones se indican posteriormente.

Análisis

En términos generales se constató una importante producción normativa en esta materia- especialmente en campo de la biodiversidad, las torres de telecomunicaciones y los combustibles-, lo cual refleja una constante verificada desde hace algunos años. En el período se promulgaron algunas disposiciones relevantes, como el reglamento a la Ley de Pesca, la oficialización de la Norma Carbono-Neutralidad, el restablecimiento del programa nacional de Humedales del SINAC (a raíz del conflicto por la Isla Portillos), la moratoria a la explotación petrolera, entre otras. No obstante, en muchos otros casos, se trato de la actualización o revisión de normativa existente o de resoluciones administrativas de diferente naturaleza y solo de unas pocas leyes con mínimo contenido sustantivo. Lo anterior pese a la existencia en curso legislativo de numerosos proyectos de suma importancia en materia ambiental, los cuales han presentado escasos avances. En este sentido, un reto insoslayable radica en el impulso para la aprobación de estas iniciativas de ley, las cuales tendrían un impacto en el marco jurídico del país.

Proyectos e iniciativas pendientes de aprobación

Entre la legislación o normas o reglamentos que no fueron aprobados en el 2011 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. 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 privados, 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 Area de Conservación Guanacaste, publicado en La Gaceta del 24 de junio del 2010, expediente No. 17707 para regularla en el Area de Conservación Arenal-Tempisque (Volcán Tenorio) y el proyecto de Ley Reguladora de la Energía Geotérmica, Expediente No. 18182. 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, estos constituye otro proyecto de vital importancia desde el punto de vista de la conservación, el cambio climático y la generación de energía. Los dos primeros proyectos son esencialmente similares variando únicamente el sitio de la explotación y el tercero de ellos presenta diferencias considerables.

5. Expediente No. 17812, Ley General de Electricidad. Pretende crear un nuevo marco regulatorio para incentivas 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.

7. Derecho humano al agua: existen en este momento 4 expedientes en curso apoyados por diversas fracciones pero a la fecha no ha sido posible consensuar el texto concreto y la ubicación del mismo dentro de la Constitución. Así se cuentan los expedientes: Expedientes No. 14757; No. 16897; No. 17795; No. 17946; y 18468 todos en curso legislativo.

Finalmente existen otras iniciativas ambientales relevantes 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 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.

Otras regulaciones importantes aún no aprobadas

Asimismo, debe mencionarse el rechazo de la Junta Directiva del INVU a la propuesta de Plan Regulador de Gran Área Metropolitana (PRUGAM), que sustituiría el decreto de 1982 de la GAM y la elaboración de un nuevo plan conocido como PROTGAM. La propuesta de planificación ha sido objeto de una revisión (cuya segunda versión fue recientemente puesta a disposición del público), el resultado final- con las modificaciones y cambios del caso- deberá ser aprobado por el INVU y publicado en La Gaceta.

Tampoco se cuenta con una legislación en materia de cambio climático área donde se ha ido emitiendo diversos instrumentos de regulación puntuales, a pesar de que países de la región como México han promulgado una ley de cambio climático (abril del 2012).

Votos y resoluciones judiciales relevantes de la Sala Constitucional

Aunque no existe un dato oficial del número de amparos y acciones de inconstitucionalidad presentados durante el período de estudio, la lectura de los resúmenes temáticos de la Sala Constitucional refleja una importante actividad en materia ambiental. Algunos votos de particular interés fueron los siguientes:

Voto 13436-2011 declaratoria con lugar de la acción de inconstitucionalidad del artículo 3.7 del decreto ejecutivo No. 35748-MP-MINAET-MIVAH (apertura del anillo de

contención del GAM), anulando por tercera vez un intento para modificar dicho “anillo de contención”

Voto sobre humedales, No. 16938-11. Establece que los humedales continentales y marinos forman parte del Patrimonio Natural del Estado, los cuales serán administrados por el MINAET a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación.

Voto 4620-2012 del 10 de abril del 2012, declara inconstitucional la posible realización de la denominada “Pamplonada”, al considerarla contraria a la dignidad, la salud y el ambiente. Se afirma que la dignidad del ser humano se debe comprender en la naturaleza en que se desarrolla y por eso es dignidad debe extenderse a los animales, mencionándose expresamente que “La dignidad del ser humano se extrapola a la naturaleza, de manera que esta merece un trato digno, en tanto y cuanto la misma constituye el medio en que la vida humana se desarrolla. Así, como parte de la naturaleza, los animales son merecedores de protección y un trato digno. En particular, la fauna domesticada se debe proteger del padecimiento, maltrato y crueldad sin justificación legítima, porque tal protección es reflejo de una racionalidad ética determinada, corresponde a una concienciación de la especie humana respecto del modo justo y digno con el que debe interactuar con la naturaleza”.

Principales conflictos ambientales identificados

En esta sección de la ponencia se describen los principales conflictos ambientales surgidos en el período de estudio. Asimismo, se presenta una breve referencia de conflictos acaecidos con anterioridad que aún permanecen sin resolver. Debe indicarse que no se presentan aquellos de carácter esencialmente local (por ejemplo, la deficiente gestión de residuos sólidos en una comunidad, contaminación de un río en particular, etc) a pesar de la relevancia que pueden tener para los grupos sociales involucrados.

Conflictos por la ocupación irregular del territorio en diferentes áreas bajo regímenes especiales

Problemática general:

Recientes publicaciones y noticias, foros, etc han puesto en evidencia la problemática de la ocupación irregular de las áreas bajo regímenes especiales y del Patrimonio Natural del Estado (PNE). Diversos Informes han desnudado las deficiencias en la administración de estas porciones del territorio y la complejidad de la normativa legal que debe ser aplicada por los diferentes actores y los conflictos.

De manera relativamente reciente (2006 aproximadamente), la intervención reiterada de la Contraloría General- fundamentalmente por medio de sus Informes de Fiscalización- y sentencias de la Sala Constitucional relacionadas al Patrimonio Natural del Estado

(fuera y dentro de áreas protegidas) y la zona marítimo terrestre (ZMT) han visualizado esta problemática.

Las publicaciones relacionadas con los posibles desalojos y demoliciones en la zona marítimo-terrestre de Gandoca-Manzanillo constituyen un ejemplo más e ilustran un grave problema de vieja data y cuyas causas son de la más variada índole: la ocupación ilegal de ciertas porciones del territorio y las implicaciones jurídicas, sociales y ambientales derivadas de este estado “irregular”, por llamarlo de esta manera. Las controversias legales por la tenencia irregular de la tierra son particularmente evidentes en las llamadas áreas bajo regímenes especiales (conocidas como zonas “ABRE”), las cuales incluyen fundamentalmente a las franjas fronterizas (2000 metros en cada caso); los territorios indígenas; las áreas silvestres protegidas y en general el llamado Patrimonio Natural del Estado (terrenos boscosos o de aptitud forestal de naturaleza pública); los inmuebles bajo administración del IDA y la zona marítimo terrestre (en estos dos últimos supuestos también existen terrenos que conforman el Patrimonio Natural del Estado a cargo del MINAET). Otro caso no menos complejo, aunque por razones diferentes, resulta el relativo a las tierras de JAPDEVA.

De manera puntual, esta problemática general se traduce en numerosas situaciones conflictivas, entre las cuales se cuentan: los asentamientos humanos en el Refugio de Vida Silvestre Ostional; alguna de la ocupación del Refugio de Vida Silvestre de Gandoca-Manzanillo; la vieja cuestión de la titulación en la Reserva Forestal Golfo Dulce, entre muchos otros. A ello se suma la presencia ilegal verificada a lo largo de toda la zona marítimo-terrestre, tanto en el Caribe como en el Pacífico. Esta realidad ha sido- en no pocas ocasiones- tolerada, fomentada y apoyada por el Estado cuyas instituciones también tienen presencia- al margen de la legalidad- en los espacios indicados.

Las causas subyacentes son múltiples : tolerancia de acciones ilegales y falta de capacidad y voluntad para aplicar la normativa existente; legislación cuyas consecuencias en la realidad no fueron adecuadamente sopesadas ni anticipadas; criterios jurisprudenciales y de autoridades administrativas excesivamente restringidos e inflexibles; dificultades para hacer cumplir ciertas normas debido a la inacción del pasado; interpretaciones legales nuevas de normas vigentes desde hace mucho tiempo; etc.

De esta manera, según la legislación forestal vigente (Ley 7575), el patrimonio natural del Estado está constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio” (art. 13). De acuerdo con los artículos 1 y 18 en el patrimonio natural del Estado, se podrán realizar o autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo, una vez aprobadas por el Ministro del Ambiente y Energía.ⁱⁱ Por jurisprudencia de la Sala Constitucional y Dictámenes de la Procuraduría General (ver entre otros O.J.014-2004, Voto de la SC 16975-2008, reiterados por la Contraloría General de la República.) el

PNE también abarca los terrenos de las áreas silvestres protegidas de naturaleza estatal, tengan o no bosques o sean de aptitud forestal.

Algo similar ocurre con la ZMT fuera del PNE (administrada por las Municipalidades) regulada por la Ley No. 6043 y su reglamento y las Zonas o Franjas Fronterizas (creadas por la Ley del ITCO), aunque en este supuesto existen igualmente áreas silvestres protegidas, algunas con problemáticas legales importantes (por ejemplo, el Refugio de Vida Silvestre Estatal Corredor Fronterizo).

Los siguientes ejemplos concretos pueden servir para ilustrar los alcances de este conflicto:

- **PNE y la ZMT.** La aplicación del concepto legal de PNE ha implicado la pérdida de la administración municipal de los terrenos ubicados en la zona marítimo-terrestre cubiertos de bosque o de aptitud forestal, los cuales no pueden ser otorgados en concesiones ni incluirse en los planes reguladores costeros (Dictamen C-297-2004 de la Procuraduría General). La Contraloría General de la República ha emitido Informes de Fiscalización que obligan a la anulación de planes reguladores costeros que comprenden territorios del PNE. El Informe No. DFOE-SM-119-2007 de Diciembre del 2007, va aún más allá, pues obliga a la Municipalidad de La Cruz a iniciar un proceso de lesividad contra el plan regulador de Punta Castilla-aprobado en el 2002- y las concesiones otorgadas a particulares, debido a que los terrenos son boscosos o de aptitud forestal. Conclusiones similares se encuentran en el Informe DFOE-SM-3 del 2008 sobre Playa Ventanas en Osa, caso en el cual la Contraloría interpuso un proceso contencioso administrativo pendiente de resolución definitiva.

- **El Refugio de Vida Silvestre de Ostional.** Según sentencias de la Sala Constitucional (Voto No.8743 del 2003) el Refugio de Vida Silvestre Ostional es un área silvestre protegida de naturaleza estatal. Por ende, lo procedente legalmente es la expropiación de quienes sean titulares de derechos adquiridos antes de su creación. Para la gestión de esta zona del territorio se aplicarían las limitaciones indicadas al tratarse del PNE, es decir solamente pueden darse permisos de uso para actividades de capacitación, investigación, ecoturismo y protección de los recursos, excluyéndose otras actividades productivas o de vivienda. De manera más reciente, se ha indicado que el desalojo de los ocupantes ilegales (después de 1983) debe realizarse en un plazo de seis meses. La aplicación de esta disposición se ha considerado puede traer graves consecuencias sociales en una zona fuertemente ocupada desde hace varios años. No obstante, mediante un solicitud de adición y aclaración la SC (voto 16892-09) ha indicado que el desalojo comprende únicamente a las personas físicas o jurídicas cuya presencia pueda afectar los fines o propósitos del Refugio”

- **La ZMT en general.** Con respecto a la ocupación de la ZMT fuera del Patrimonio Natural del Estado (áreas silvestres y los terrenos boscosos estatales), se presenta una variada tipología y características, según lo ha documentado el Programa de Regularización de Catastro y otras fuentes, que se pueden resumir de la siguiente manera:

Ocupación ilegal. Se trata de aquellos que ingresaron a la ZMT sin una autorización administrativa válida o se encontraban allí antes de la vigencia de la Ley actual pero no califican legalmente de “pobladores” u “ocupantes”, según se indica a continuación. Estos se pueden ubicar tanto en la Zona Pública (ZP, los 50 metros) como en la Zona Restringida (ZR) concesionable (los 150 metros) de la ZMT. Se incluye a quienes han levantado allí su vivienda o desarrollan diversas actividades (turismo, comercio, recibidores de pescado, etc). En esta categoría también se cuenta con infraestructura pública (escuelas, EB AIS, y otras).

Pobladores Según los define la Ley de la ZMT y su reglamento. No obstante, no existen registros municipales que establezcan quienes ostentan esta condición. Debido a los requisitos legales establecidos en la normativa, deben haber estado en la ZMT al menos desde 1967, haber tenido a esa fecha al menos 18 años y no tener propiedades a su nombre.

Ocupantes. Según las disposiciones establecidas en la legislación se trataría de quienes sin contar con contrato de arrendamiento, estaban en la ZMT antes de la fecha de vigencia de la Ley (1977). Tanto en el caso de los pobladores como de los ocupantes- que poseen diferencias importantes- una consecuencia jurídica es permitirles la ocupación provisional y otorgarles un derecho de prioridad para obtener una concesión. Estas dos excepciones no fueron diseñadas para la permanencia definitiva en la ZMT y no son transferibles a terceros.

Permisos de uso/autorizaciones administrativas. Existen múltiples permisos de uso y autorizaciones administrativas (ej. Para construir) en la ZMT. Estos ocupantes han realizado actividades (incluyendo el levantamiento de infraestructura) amparados en las mismas, aunque en algunas situaciones hayan sido emitidas ilegalmente.

Concesionarios. Se han inscrito unas 1800 concesiones en el Registro Público. Los concesionarios poseen un derecho para ocupar la ZR de la ZMT que resulta, en principio, la única concesionable.

Excepciones a la ley. En esta condición están quienes habitan porciones del territorio normalmente consideradas ZMT, pero que se encuentran bajo alguna de las excepciones de la Ley. Se incluirían en este apartado quienes, por ejemplo, poseen propiedades inscritas según lo preceptuado por el ordenamiento jurídico entre 1970 y 1971; los que poseen cédulas reales (otorgadas por la Corona española), las ciudades litorales (Puntarenas, Garabito, Limón, Puerto Cortes de Osa, Golfito y Quepos) y otros supuestos puntuales.

Solicitantes de permisos de uso o concesiones. Aunque se trata de una sub-categoría de ocupaciones ilegales, es importante mencionarla. Si bien es cierto, la mera presentación de solicitudes de permisos de uso o de concesiones no otorga derecho a la ocupación, los mismos inclusive han pagado, y se les ha aceptado, cánones.

Ocupantes por títulos no válidos. Consiste en aquellos que, bajo figuras jurídicas absolutamente nulas, invocan un “derecho de ocupar” para justificar su permanencia en la ZMT. Entre ellos cabe citar: compra venta de “derechos de ocupantes (en sentido estricto) o pobladores”; transmisión de permisos de uso; actos municipales que reconocen “derechos a los ocupantes, etc.”. Tales actos son absolutamente nulos (art 7 y 71 de la LZMT)

En conclusión existen ocupaciones en la ZMT que no se encuentran reconocidas por la ley y deben, en tesis de principio, ser objeto de desalojo. No obstante, se constata una realidad social: hay quienes han ingresado a la ZMT en condiciones de ilegalidad, por motivos de necesidad económica o de trabajo. La inacción del Estado durante muchos años, ha contribuido a facilitar estas situaciones irregulares, contándose con casos en los cuales se ha prestado servicios públicos, asistencia por parte de instituciones y otros, a pesar de la carencia de requisitos legales.

Actores principales del conflicto:

La Contraloría General de la República desde hace varios años ha venido emitiendo Informes de Fiscalización, cuyas recomendaciones son de acatamiento obligatorio una vez que adquieren firmeza, en materia de ocupación y gestión de la ZMT y en general del Patrimonio Natural del Estado (fuera y dentro de áreas silvestres protegidas), incluyendo en el caso de terrenos boscosos administrados o entregados por el IDA a parceleros. Por ejemplo, para el año 2011 se emitieron los Informes de Fiscalización No DFOE-AE-IF-03-2011 sobre la zonificación del Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo (REGAMA), DFOE –AE-IF-04-2011 respecto a varios proyectos-permisos de uso- en el REGAMA y DFOE-AE-IF-05-2011 respecto a permisos de uso otorgados por la Municipalidad de Talamanca en dicha área protegida.

Dichos informes han conllevado recomendaciones para que otros actores institucionales, particularmente el Instituto de Desarrollo Agrario; las municipalidades, el Ministerio de Ambiente y el Instituto Costarricense de Turismo, procedan a tomar medidas legales y administrativas para ordenar y llevar a cabo desalojos y demoliciones (cuando procedan); anular planes reguladores y concesiones; modificar planes reguladores costeros, revisar la legalidad de permisos de uso otorgados, etc. Debe indicarse que la CGR ha iniciado procesos contencioso administrativas contra algunas de estas instituciones por la omisión en el cumplimiento de los deberes legales relacionados con la administración de estas tierras (ejemplo la omisión en el derribo de infraestructura en el REGAMA) o la anulación de planes reguladores por parte del ICT, INVU y Municipalidades (casos de Ventanas y Playa Arco)

El Instituto Costarricense de Turismo: tiene como misión principal la promoción del turismo y la superior vigilancia de la ZMT. En particular, ha debido anular declaratorias de interés turístico, planes reguladores y la aprobación de concesiones (en algunos casos) por tratarse de terrenos Patrimonio Natural del Estado. Por ejemplo, como parte del proceso de conciliación de la demanda contenciosa-administrativa presentada por la Contraloría contra esta entidad (y otras), en el caso de Playa Ventanas (Sesión

Ordinaria de Junta Directiva N° 5738, Artículo 5, Inciso V, celebrada el día 13 de marzo de 2012), se anula parte del plan regulador y la declaratoria de interés turístico de dicha zona. En sentido similar se procedió con el Plan Regulador de Playa Ballena (sector de Playa Arco), conciliado mediante Acuerdo publicado en La Gaceta del 20 de octubre del 2010. Igualmente, ha modificado el Acuerdo sobre el “Procedimiento Institucional para Planes Reguladores Costeros”, publicado en *La Gaceta* N° 47 del 7 de marzo del 2006, para considerar los casos de planes reguladores y concesiones afectados por la existencia de PNE.

El Ministerio de Ambiente y Energía, en particular el Sistema Nacional de Áreas de conservación (y las respectivas Áreas de Conservación) quien en su condición de administrador del Patrimonio Natural del Estado (dentro y fuera de las ASP) ha debido presentar denuncias penales, revisar el otorgamiento de permisos de uso y tomar acciones para proceder al desalojo y demolición de infraestructura en esta porción del territorio, particularmente en ASP. Este órgano ha manifestado su anuencia a buscar soluciones que permitan la regularización de manera selectiva de algunos ocupantes.

Las municipalidades han debido proceder a realizar desalojos en zonas de la ZMT donde existe ocupación ilegal y a la anulación de planes reguladores y concesiones debido a que cubren zonas del PNE.

Procuraduría General de la República: en general su actuación se ha traducido en la emisión de dictámenes- algunos jurídicamente vinculantes para la instancia que consulta-. Por ejemplo el Dictamen 297-2004 que estableció la administración por parte del MINAET de los terrenos boscosos en ZMT.

Ocupantes ilegales de la más variada naturaleza. Constituyen una amplia gama de ocupantes en las diferentes zonas indicadas (ZMT, PNE, etc) y que en algunos casos han alegado (especialmente en el caso de los descendientes afrocaribeños) derechos históricos para permanecer en la zona.

Otras autoridades del Gobierno: especialmente el Poder Ejecutivo y Asamblea Legislativa. En esta última se discuten múltiples proyectos de Ley tendientes a regularizar la situación de ciertos ocupantes, por ejemplo, el proyecto de Ley No. 18207 Reconocimiento de los derechos de los Habitantes del Caribe Sur y el Proyecto de Ley de Territorios Comunitarios Costeros. De manera más reciente (abril de 2012), el Poder Ejecutivoⁱⁱⁱ presentó el proyecto de Ley de Protección a los ciudadanos ocupantes de zonas clasificadas como especiales (No. 18440) para detener los desalojos por un período de un año (en ZMT, PNE, franja fronteriza) mientras se logran soluciones definitivas.

El siguiente cuadro se presenta el caso específico del Refugio de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo (REGAMA).

Recuadro 1 El caso del REGAMA: ilustración de un conflicto de ocupación

Marco legal

El decreto 16614-MAG de 29 de octubre de 1985, que crea el Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo (REGAMA), el artículo 6° del decreto 16614-MAG excluyó expresamente de ese refugio la zona urbana de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo. El Art 5 estableció que Dirección General de Catastro Nacional está autorizada para realizar el levantamiento de la cartografía catastral y el registro de oficio de los planos individuales necesarios para desarrollar el proyecto de titulación dentro del área del Refugio y el de las comunidades aledañas de Gandoca, Mata de Limón, San Miguel, Manzanillo y Puerto Viejo”.

El decreto 23069-MIRENEM del 5 de abril de 1994; el artículo 16 de ese Decreto derogó el art. 6 del decreto 16614-MAG, la consecuencia inmediata de ello, fue que las áreas urbanas de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo pasaron a formar parte del Refugio.

Posteriormente, se promulgó el **decreto 29019-MINAE** de 31 de octubre del 2000, el cual, a través del artículo 8°, derogó el decreto 23069-MIRENEM; con ello, tácitamente recobró vigencia el artículo 6 del decreto 16614-MAG, se produce en ese momento una disminución tácita del territorio al excluirse de nuevo las áreas urbanas de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo.

Más adelante, se emitió el **decreto 32753-MINAE** de 16 de mayo del 2005, el cual derogó expresamente el artículo 6 del Decreto 16614-MAG; de manera que nuevamente las zonas urbanas de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo pasan a formar parte del Refugio.

Por último se emite el **decreto 34043-MINAE**, del 22 de octubre del 2007, que modifica los límites del Refugio, cuyo objetivo consistió en ampliar la zona marítima del refugio y disminuir la zona terrestre, dejando por fuera a las comunidades de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo, ratificando el decreto original de creación. Esta disposición fue declarada inconstitucional por el Voto No. 1056-09 de la SC, de forma que las zonas urbanas de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo quedan nuevamente dentro del Refugio, situación que se mantiene a la fecha.

El Plan de Manejo y la zonificación

El Plan de Manejo anterior del REGAMA, fue anulado por inconstitucional mediante Voto N° 11155-2007 del 01 de agosto del 2007 de la Sala Constitucional debido a incompetencia material (no fue aprobado por el Consejo Nacional de Areas de Conservación).

El Reglamento de Zonificación actual se contempla en el Decreto No. 34946, del 23 de diciembre del 2008.

Intervención de la Contraloría.

El Informe DFOE-PGAA-59-2008, ordena al otorgar permisos de uso ajustarse a lo dispuesto en el art 18 ley forestal (únicamente para ecoturismo, investigación, capacitación) de conformidad con el plan de manejo y en apego a la reglamentación que regula este tipo de permisos.

El DFOE-AE-IF03-2011, resultado del estudio sobre la zonificación del REGAMA ordena revisar y ajustar reglamento de zonificación conforme a la técnica y legalidad y de acuerdo a los artículos 18 y 19 Ley Forestal, debiendo diferenciarse entre actividades dentro del PNE (únicamente para capacitación, investigación y ecoturismo, excluyendo otras como vivienda) y

aquellas en propiedad privada. Otros dos informes- antes indicados- se refieren a dos permisos de uso específicos otorgados por el Area de Conservación y a los permisos otorgados por la Municipalidad de Talamanca.

Desalojos y demoliciones de Las Palmas y Suerre

Luego de años de procesos administrativos y jurisdiccionales de diversa índole para anular los permisos de uso y desalojar a los Hoteles Las Palmas y Suerre sin haberse materializado el mismo, en el año 2009, la CGR presentó una demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo, en la que solicitó la ejecución inmediata del desalojo. Se le ordenó al MINAET y al SINAC proceder con el desalojo de las personas ocupantes del área, a la vez que la jueza ejecutora pidió la demolición del sitio. Mediante una “medida cautelar provisionálsima” de la Sala Primera se suspendieron los actos administrativos de desalojo y derribo de los Hoteles Las Palmas y Suerre. Finalmente, en el 2011 el SINAC ejecutó la orden de desalojo y demolición del Hotel Las Palmas, días después se demolió el Hotel Suerre. La remoción de los escombros aún no se realiza debido a trámites y permisos legales.

Adicionalmente a este caso concreto que despertó una gran atención pública, existen problemas relacionados con la ocupación de la ZMT y con la ausencia de derechos de propiedad en la porción de terrenos fuera de la ZMT pero dentro del Refugio que los convertiría en parte del PNE y por ende solo podría realizarse las actividades autorizadas por el artículo 18 de la LF, que excluyen la posibilidad de vivienda o negocios.

Existen además procesos penales, fundamentalmente por infracción a la LZMT contra diversos habitantes de la zona.

Información presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se presentó la información respecto a la (Audiencia en el 140º periodo ordinario de la CIDH). “Situación de los Derechos Humanos de los Afro-caribeños, Campesinos e Indígenas del cantón de Talamanca, Costa Rica” que indica la problemática de la ocupación y posibles desalojo. Se alega derechos históricos sobre las tierras. La Comisión solicitó a las partes buscar una solución al conflicto, proceso que hoy lidera la Cancillería.

Finalmente, el Consejo Nacional de Areas de Conservación acordó “Respecto a las denuncias planteadas contra los pobladores en el cuadrante de Manzanillo, ubicado dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre Mixto Gandoca Manzanillo; se le solicita a la señora Ana Lorena Guevara, Viceministra de Ambiente del MINAET, que eleve ante la Procuraduría General de la República (PGR), la solicitud de evaluar las acciones correspondientes, a fin de que se suspendan los procesos judiciales interpuestos contra los pobladores, según la lista adjunta, de causas y partes, para que sean suspendidos, hasta tanto no se tenga una resolución de la queja planteada ante la Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH), por violación a los derechos humanos de los afro-caribeños, campesinos e indígenas del cantón de Talamanca”

En este orden de ideas, el proyecto de Ley presentado por el Poder Ejecutivo, en caso de ser aprobado, suspendería los desalojos por un período determinado en esta y otras zonas del país.

Fuente: elaboración propia con base en varios documentos.

Implicaciones

Este representa posiblemente el conflicto más importante del año 2011 y con proyecciones hacia el futuro, comprendiendo- con diferentes niveles de intensidad- todo el territorio nacional. Precisamente, la necesidad de aplicar la normativa vigente- tal y cual existe- constituye una de las causas principales del conflicto, que enfrenta no solo a pobladores con órganos del Estado sino que refleja diferentes visiones entre algunos de estos (especialmente el SINAC y el ICT) con la Contraloría General de la República y en menor grado con la Procuraduría.

Por la magnitud del mismo, no parece posible desentenderse e ignorar una problemática que tiene carácter nacional y considerar que los desalojos y demoliciones son, en todos los casos, la solución que debe imperar. En ciertas hipótesis no cabe duda que este tipo de acciones deben ser emprendidas. No obstante, una visión integral conlleva a buscar otras alternativas para supuestos particulares de ocupación. Para ello se requiere, entre otros aspectos, disposiciones legales diferentes a las actuales. En este sentido, correctamente, las instituciones de control han indicado que deben aplicar la normativa tal y como se encuentra vigente. Sin embargo, también es cierto que cuando se ha intentado proponer nueva legislación para ser interpretada, estas instancias se han opuesto de manera sistemática a su modificación.

El esfuerzo político para atender este asunto puede ser importante, pero no pueden obviarse los costos sociales y ambientales de mantener el *status quo*. Algunas iniciativas han sido avanzadas por el Programa de Regularización de Catastro y Registro y otros actores, pero aún no se han traducido en las reformas normativas imprescindibles. Estas últimas serán siempre mejorables, a condición de que se acepte como punto de partida, la necesidad de identificar opciones para regularizar selectivamente las ocupaciones que así lo ameriten.

Posible explotación de la energía geotérmica en parques nacionales

Problemática general:

Los parques nacionales constituyen una categoría de manejo de protección absoluta. De esta manera, según la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales, No 6084 del 25 de agosto de 1977 y alguna normativa conexas, las actividades comerciales, industriales y agrícolas, en general, se encuentran prohibidas. De conformidad con el artículo 8 de la Ley citada, dentro de los parques nacionales, queda prohibido a los visitantes emprender cualquier tipo de actividad comercial, industrial o de otro tipo. El artículo 11 de la Ley, dispone que “podrán constituirse servidumbres a favor de fundos particulares en parques nacionales.” El numeral 12 prohíbe “otorgar concesiones de tipo alguno para la explotación de productos de parques nacionales, ni permiso para establecer otras instalaciones que las del servicio.” El artículo 10 permitía, previo dictamen afirmativo del Consejo Asesor del Servicio, autorizar la pesca deportiva y artesanal en determinadas áreas de los parques nacionales, cuando se compruebe que no producirán alteraciones ecológicas. No obstante, la Ley de Pesca y Acuicultura ha

venido a prohibir (artículo 9) la pesca con fines comerciales y la pesca deportiva en parques nacionales y reservas biológicas. Las leyes que establecen estas áreas repiten esta prohibición o remiten expresamente a la Ley de Parques.

Adicionalmente, la actual Ley Forestal, Ley No. 7575 del 5 de febrero de 1996, en su artículo 1 ha venido a prohibir “la corta o el aprovechamiento de los bosques en parques nacionales, reservas biológicas, manglares, zonas protectoras, refugios de vida silvestre y reservas forestales propiedad del Estado,” permitiendo solo las “labores de investigación, capacitación y ecoturismo, una vez aprobadas por el Ministro de Ambiente y Energía.” (Artículo 18).

De estas disposiciones se deduce que las actividades de carácter comercial e industrial se encuentran absolutamente vedadas, con las excepciones que se han permitido para concesionar algunos servicios (Ley de Biodiversidad). Estas restricciones se encuentran sustentadas en otros instrumentos jurídicos, tales como el Convenio para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas de los Países de América, Ley No. 3763 del 19 de octubre de 1976 (conocido Como el Convenio de Washington), que en su artículo 3 establece que “las riquezas existentes en los parques nacionales no se explotarán con fines comerciales.” En virtud de lo anterior cualquier iniciativa que conllevará la “explotación comercial de las riquezas naturales” sería contraria al Convenio y a la Constitución misma (artículos 7 y 50).

Aunque en el pasado han existido algunos aspectos no del todo claros respecto a estas prohibiciones, como por ejemplo, el otorgamiento de permisos de uso para la instalación de antenas y equipos similares en los volcanes (considerados constitucionales por la Sala y reglamentados por decreto No 26187-MINAE y actualmente contemplados en reforma operada a la Ley de ARESEP por la Ley 8660), la imposibilidad de utilizar comercialmente los recursos contenidos en los parques ha sido respetada. Al mismo tiempo se trata porciones del territorio donde- por razones naturales- se encuentran recursos geotérmicos, los cuales han sido explotados fuera de estos en el caso del proyecto Miravalles. Por tal razón y como parte de los esfuerzos para satisfacer la demanda energética, se ha intentado por vías legislativas permitir la explotación de la energía geotérmica localizada dentro de algunos parques nacionales mediante diferentes figuras y enfoques.

Recientemente se ha vuelto a plantear- en sede legislativa- la posibilidad de autorizar la exploración y explotación de energía geotérmica en algunos parques nacionales (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, expediente No. 17707 para regularla en el Área de Conservación Arenal-Tempisque-Volcán Tenorio- y el proyecto de Ley Reguladora de la Energía Geotérmica, Expediente No. 18182.)

Entre los puntos de discusión se encuentran al menos los siguientes aspectos:

1. **Salvaguardas ambientales y fiscalización ambiental.** Cualquier actividad en un parque, considerando la fragilidad del área y su riqueza natural, debe cumplir estrictamente con todos los trámites ambientales- exigidos de por sí por la legislación nacional-, tomando en cuenta especialmente el tipo de lugar donde las actividades se ejecutarían (artículo 54 de la Ley de Biodiversidad). Sin embargo, adicionalmente a la aplicación y observancia de las disposiciones legales en materia de evaluación de impacto ambiental, se discute la participación del Sistema Nacional de Áreas de Conservación en la fiscalización ambiental. Es importante considerar en este supuesto, las capacidades actuales del Sistema con respecto a las actividades geotérmicas y su desarrollo y las necesidades y flexibilidad que puede requerir el ICE en la construcción y operación de estos sistemas.

2. **Justificación técnica.** Debería contarse con un respaldo técnico a las acciones a ser emprendidas. La Sala Constitucional ha sido particularmente celosa de actividades que puedan poner en peligro la integridad de las áreas protegidas (por ejemplo, voto 18529-08), incluyendo al disminución de sus límites (por ejemplo, voto 1056-09 tratándose de un refugio de vida silvestre). Además ha sido conteste en que con respecto a la materia ambiental se debe de **“acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general, de donde se deriva la exigencia de la " vinculación a la ciencia y a la técnica " , con lo cual, se condiciona la discrecionalidad de la Administración”** (entre otros, resoluciones No. 17126-2006, 11562-2006). Resulta además necesario contar con el estudio técnico que requiere la Ley Orgánica del Ambiente (artículo 38) y la Convención de Washington, para proceder a modificar los límites del Parque (si esta fuera la opción seleccionada) o bien para establecer la viabilidad y compatibilidad con la existencia de estas áreas silvestres, de un nuevo uso: la explotación geotérmica, si esta fuera la alternativa o mecanismo legal escogido. El reglamento a la Ley de Biodiversidad (arts. 70-72) claramente establece que los estudios técnicos para modificar las áreas corresponde coordinarlos al SINAC. Debe indicarse que a la fecha existen dos ejemplos de áreas silvestres (refugios estatales) cuya reducción ha sido posible realizarse mediante una ley (ninguna de ellas cuestionada ante la Sala) y varios ejemplos de reducciones declaradas inconstitucionales (Tivives, San Lucas y Gandoca-Manzanillo).

3. **Compensación.** Si las áreas silvestres y los parques en particular, han prestado importantes beneficios económicos (y de otra naturaleza) se requiere que se contribuya y compense adecuadamente al Sistema Nacional de Áreas de Conservación/ Áreas de Conservación. La forma de determinarse la misma es otro de los puntos críticos a ser acordados (porcentaje del valor bruto de la facturación; un pago único o sostenido en el tiempo; compra de tierras para agregarse al parque- especialmente si se desafecta una porción del mismo-, etc)

4. **Mecanismos utilizados y sus implicaciones jurídicas.** Otro de los temas a ser discutidos radica en el mecanismo legal seleccionado: desafectar una

porción del parque y transferirla al ICE (bajo su control y fuera del PNE) o permitir un nuevo (quinto) uso de estas áreas, bajo condiciones adecuadas. Cada alternativa con sus correspondientes consideraciones legales.

Actores:

El Instituto Costarricense de Electricidad en su condición de ente responsable de la generación eléctrica en la país, con el monopolio en la explotación geotérmica (Ley No 5961 de 1976) y la experiencia en este tipo de iniciativas (Miravalles), ha sido un impulsor de la necesidad de discutir y decidir sobre esta posible apertura, bajo determinadas condiciones técnicas y económicas.

El SINAC/ Áreas de conservación en su condición de administrador de las ASP, en esta caso de los parques nacionales. La estructura del Sistema conlleva una gestión bastante descentralizada hacia las AC, en este caso el Área de Conservación Guanacaste (ACG) y el Área de Conservación Arenal Tempisque (ACA-T) por lo cual su participación en el proceso de discusión es igualmente crucial. Finalmente, el máximo órgano del SINAC es el Consejo Nacional (CONAC) presidido por el Ministro (en la práctica el Viceministro de Ambiente). La posición de estos órganos ha sido favorable a una posible desafectación/nuevo uso siempre que existan condiciones ambientales, fiscalizadoras y económicas (compensación) adecuadas.

El Ministerio de Ambiente en su condición de ente rector del sector energía (quien además posee una Dirección de Energía en su estructura interna), el cual también posee un interés en la promoción del desarrollo energético, especialmente mediante el uso de tecnologías limpias como la geotermia.

El sector privado- representado en este caso por la Cámara de Industrias- que ha manifestado su apoyo a la apertura inclusive permitiendo la participación del sector privado y rompiendo en consecuencia el monopolio del ICE.

La Asamblea Legislativa, entidad que en definitiva- luego de las consultas y estudios técnicos- debe aprobar el contenido del proyecto de Ley de Geotermia. El Presidente de la Comisión de Ambiente ha indicado públicamente la disposición a permitir la explotación geotérmica en Parques Nacionales, pero ha puntualizado algunas de las objeciones de índole legal y constitucional a las iniciativas en curso, las cuales requerirán cambios sustantivos.

La Sociedad civil: No existe una posición uniforme de estos grupos. Mientras algunos parecen estar a favor de la apertura- bajo ciertas condiciones como compensación fiscalización adecuada, etc-, otros han manifestado su oposición a cualquier uso de geotermia en un parque debido al precedente que sentaría.

Implicaciones

En este caso, el conflicto se relaciona con la capacidad del Estado para emitir normas jurídicas nuevas que- eventualmente- modifiquen una situación legal que data de hace

casi 40 años. La solución definitiva, tendrá consecuencias sobre la forma como se visualiza el papel de los parques nacionales en el desarrollo; la manera como los actores públicos, especialmente el ICE y el MINAET (y dentro de este el SINAC, la Dirección de Energía y el Ministro) consensuan los instrumentos legales, los mecanismos de compensación y la supervisión y control. Para la sociedad civil, los resultados demostrarán cuál es su posición (es) respecto a la explotación geotérmica en áreas de protección absoluta.

Asimismo, la forma como se permita este tipo de acciones requiere atender a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico ambiental (incluyendo convenciones internacionales) y la jurisprudencia constitucional.

La instalación de Torres de telecomunicaciones

Problemática general:

La Rectoría de Telecomunicaciones nace en el año 2008, cuando se emiten la Ley General de las Telecomunicaciones, No. 8642 y la Ley para el Fortalecimiento y Modernización de las entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, No. 8660, destinados a organizar y modernizar el Sector Telecomunicaciones y su regulación. Mediante la Ley No. 8660, se crea formalmente el Sector Telecomunicaciones y se separan claramente tres roles del Estado: rector, regulador y operador. Es así como uno de los objetivos primordiales de esta ley consiste en fortalecer, modernizar y desarrollar las funciones en el sector de telecomunicaciones. El Viceministerio de Telecomunicaciones fue creado el 16 de Octubre del mismo año.

Para el cumplimiento de las obligaciones contempladas en la Ley General de Telecomunicaciones (y en definitiva el Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA) y de los contratos de concesiones otorgados a las empresas/operadores privados, se requiere la instalación de torres de telecomunicaciones para la operación de la telefonía celular (el ICE cuenta con ellas aunque también puede requerir nuevas). No obstante, la instalación de las mismas requiere de permisos municipales -debido a que se trata de una actividad comercial (ver art 74 del Código Municipal-, aplicándose además las disposiciones normativas relacionadas con los permisos de construcción y la planificación urbana (entre ellos el plan regulador vigente). Asimismo, se debe contar con la viabilidad ambiental otorgada por la SETENA debido a lo estipulado en la legislación en dicha materia, la cual se otorga para cada caso concreto.

Sin embargo, debido a que la operación masiva de estas torres resulta reciente (a partir del otorgamiento de las concesiones a los prestatarios privados), diversas municipalidades y particularmente grupos de habitantes de ciertos cantones, se han opuesto a autorizar su instalación debido a consideraciones de diverso orden: posibles impactos en la salud; efectos en el paisaje; falta de regulaciones específicas, etc retardando o impidiendo del todo la instalación de las mismas. En ocasiones se determinó que era necesario modificar planes reguladores y en general se indicó que

debían establecerse reglamentos específicos que establecieran mecanismos de control adecuados. Adicionalmente, aún y cuando estos existieren, los trámites y tiempos de respuesta no han sido siempre expeditos.

Esta situación conllevó una inusual actividad normativa que produjo, entre otros, las siguientes normas legales (a ellas deben adicionarse los múltiples reglamentos municipales promulgados):

Cuadro 1

Normas legales promulgadas como parte del proceso para la instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones

Documento	Descripción	Autor
Reglamento General de Licencias Municipales en Telecomunicaciones	Reglamento general para llevar a cabo la tramitación de las solicitudes de certificados de uso de suelo y licencias constructivas para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.	Federación Metropolitana de Municipalidades-FEMETROM- Con la colaboración técnica de: 1. Viceministerio de Telecomunicaciones 2. Superintendencia de Telecomunicaciones
Anexos del reglamento general de licencias municipales en telecomunicaciones	Formularios anexos al reglamento que deben ser llenados para la solicitud de certificados de uso de suelo o licencia constructiva en las municipalidades que han adoptado el reglamento.	Federación Metropolitana de Municipalidades-FEMETROM- Con la colaboración técnica de: 1. Viceministerio de Telecomunicaciones 2. Superintendencia de Telecomunicaciones
Decreto 36159 MINAET-S-MEIC-MOPT.	Establece las Normas, estándares y Competencias de las entidades públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la instalación o ampliación de redes de telecomunicaciones.	1. Ministerio de Ambiente Energía y Telecomunicaciones. 2. Ministerio de Salud. 3. Ministerio de Economía. 4. Industria y Comercio. 5. Ministerio de Obras Públicas y Transportes.
Decreto No 36577-	Crea la Comisión de Coordinación para la	1. Ministerio de Ambiente

MINAET	Instalación o ampliación de Infraestructura de Telecomunicaciones	<ol style="list-style-type: none"> 2. IFAM 3. SUTEL 4. MEIC
Decreto No. 36324-S.	Reglamento para regular la exposición a campos electromagnéticos de radiaciones no ionizantes, emitidos por sistemas inalámbricos con frecuencias de hasta 300 GHZ.	Ministerio de Salud. Con la colaboración técnica: <ol style="list-style-type: none"> 1. Viceministerio de Telecomunicaciones.
Circular Aeronáutica AIC 22-10	Establece los trámites y requisitos para el estudio aeronáutico de restricción de alturas para edificios, vallas publicitarias e infraestructura de telecomunicaciones.	Dirección General de Aviación Civil. Con la colaboración técnica: <ol style="list-style-type: none"> 1. Viceministerio de Telecomunicaciones.
Manual de trámites para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones	Presenta de manera dinámica la sucesión lógica de los trámites y requisitos a llevar a cabo para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.	Viceministerio de Telecomunicaciones.

Fuente: Viceministerio de Telecomunicaciones.

La instalación de estas torres fue además objeto de jurisprudencia constitucional ante la presentación de numerosos recursos de amparo cuestionando los efectos de las torres sobre el derecho a la salud, el ambiente y sobre la participación ciudadana. Si bien es cierto no existieron criterios completamente homogéneos por parte de la SC, la jurisprudencia imperante determinó que no se violentaba el derecho de participación ciudadana ni otros derechos fundamentales (a reserva de ser discutido en otras instancias legales), por ejemplo los votos 12704-11, 12745-11^{iv}, 55 16-11 y 8316-11. Finalmente, el voto 15763-2011 concluyó que “ A partir de un análisis sistemático del ordenamiento jurídico constitucional e infraconstitucional vigente, es factible concluir que la infraestructura, en materia de telecomunicaciones, tiene una relevancia que excede la esfera de lo local o cantonal, asumiendo un claro interés público y, desde luego, erigiéndose como una cuestión que atañe a la órbita de lo nacional con, incluso, proyecciones en el terreno del Derecho Internacional Público al suponer su desarrollo el cumplimiento de una serie de obligaciones internacionales asumidas previamente por el Estado costarricense.... En mérito de todo lo expuesto, este Tribunal Constitucional concluye que el otorgamiento de una licencia municipal de construcción de una torre o antena de telecomunicaciones o el otorgamiento de un certificado de uso de suelo de acuerdo con la zonificación existente, no suponen una modificación o reforma del Plan Regulador o de la zonificación establecida en los reglamentos de desarrollo urbano que forman parte del primero. Dado que el carácter estratégico y primordial de las telecomunicaciones para el desarrollo social y económico, su declarado interés público nacional y la normativa habilitan a las corporaciones municipales para otorgar

certificados de uso de suelo y, con fundamento en éstos y otros requisitos, licencias de construcción de infraestructura de telecomunicaciones, sin necesidad de modificar o reformar los Planes Reguladores y Reglamentos municipales previos que forman parte del primero.”

Actores:

El MINAET: como ente rector de las telecomunicaciones, y en particular por medio de su Viceministerio de Telecomunicaciones, participó activamente en el desarrollo de la nueva normativa relacionada con la instalación de torres, en atención a su papel de promotor de este sector..

Superintendencia de Telecomunicaciones: como ente regulador de las telecomunicaciones, según la Ley No 8642, apoyo la existencia de regulaciones y trámites que permitieran el desarrollo del proceso de apertura de las telecomunicaciones.

El Ministerio de Salud: como entidad encargada de velar por la salud de las personas (Ley Orgánica del Ministerio y Ley General de Salud), promulgo normativa relacionada con los campos electromagnéticos y difundió estudios independientes que concluían la ausencia de consecuencias negativas en la salud debido a al funcionamiento de estas torres.

Las Municipalidades: como actor constitucional en la gestión de los intereses locales y a cargo de la planificación cantonal, tuvieron posiciones diferentes con respecto a la forma como se debería regular y tramitar los permisos para este tipo de infraestructura. Mientras algunas de ellas (y la Federación de Municipalidades) promovieron la rápida implementación de regulaciones y el otorgamiento de permisos, algunas por el contrario, manifestaron- y aún lo hacen- su disposición a emitir estrictas reglamentaciones y considerar el otorgamiento de permisos bajo el cumplimiento de rigurosas condiciones. En este momento una cantidad importante de Municipalidades han procedido a reglamentar la instalación de torres de telecomunicaciones.

La SETENA: este órgano otorgó- de conformidad con sus competencias- viabilidades ambientales para cada proyecto, imponiendo obligaciones específicas. No se realizó una evaluación ambiental estratégica. Para efectos de otorgar la viabilidad ambiental a las mismas, la SETENA emitió dos Resoluciones las cuales fueron posteriormente objeto de una acción de inconstitucionalidad debidamente admitida en el 2012 para su trámite ante la SC.

El Sector privado: fundamentalmente compuesto por las empresas involucradas y otros actores que gestionaron la pronta autorización de las instalaciones, inclusive mediante la presentación de recursos de amparo y otras acciones legales.

Los habitantes del cantón: aunque el interés y en ocasiones oposición a la instalación de torres- o al menos sin que existieran estrictos controles y requisitos- no fue uniforme, en determinados cantones debido a la postura de los habitantes (

respaldada por el Concejo Municipal y Alcaldes), las reglamentaciones y permisos aún no se establecen o persisten dificultades en su implementación. En general, las principales preocupaciones se enfocaron en la salud, la contaminación visual, molestias diversas o afectaciones al valor de las propiedades privadas.

Implicaciones

En el presente caso el conflicto tiene implicaciones relevantes en materia de la capacidad reguladora del Estado (en su conjunto) para hacer frente a una “nueva” actividad (el ICE ya tenía este tipo de infraestructura) y para diseminar información, permitir la participación ciudadana y finalmente establecer normativa adecuada, de manera que se balancearan todos los derechos fundamentales e intereses en juego. Al mismo tiempo, la intervención de la SC resultó clave (en un voto 4 a 3) con respecto al papel de los planes reguladores (y de la autonomía municipal) en un tema de interés público y de trascendencia nacional, debido, entre otros aspectos a la existencia de obligaciones internacionales.

Comercialización y transporte de combustibles

Finalmente cabe hacer mención -sin proceder a su desarrollo-, de otro conflicto puntual que involucra temas de aplicación de la legislación ambiental, por ejemplo, la normativa en materia de combustibles (Decreto 30131) para las estaciones distribuidoras instaladas con anterioridad a la vigencia del mismo. Su aplicación- según interpretaciones de la Dirección de Combustibles- conlleva la clausura o falta de renovación de permisos de algunas estaciones de servicio, ante las dificultades para cumplir con los requisitos y condiciones contempladas en la legislación indicada

Como resultado de las gestiones realizadas por las agrupaciones de gasolineras y para evitar nuevas clausuras, se emitió el decreto No 36967-MINAET publicado en La Gaceta del 1 de febrero del 2012, el cual tiene por finalidad incluir en la normativa técnica la posibilidad del uso de nuevas tecnologías u obras que permitan incorporar soluciones compensatorias técnicas de ingeniería que mejoren la infraestructura de las estaciones de servicio e instalaciones de servicio de autoconsumo construidas y aprobadas con anterioridad a la vigencia del reglamento no 30131-MINAET del 20 de diciembre del 2001. Se permite el desarrollo y ejecución de medidas técnicas de ingeniería compensatorias (artículo 1 del decreto 36967-MINAET que adiciona un artículo 58 bis al Decreto No. 30131-MINAE-S.). Se adiciona además un Capítulo XIII al Título II del Decreto Ejecutivo N° 30131-MINAE-S que permite que las estaciones de servicio e instalaciones de autoconsumo construidas y autorizadas con anterioridad a la publicación del Decreto Ejecutivo, que no se ajusten a las distancias establecidas en el mismo y que soliciten la renovación del permiso de funcionamiento y del servicio público para operar, deberán someter obligatoriamente a evaluación y aprobación del MINAET, las medidas técnicas de ingeniería compensatorias, avaladas por un profesional competente en la materia e incorporado al colegio profesional respectivo, que justifique técnicamente, que las mismas son adecuadas para subsanar el no cumplimiento de estas distancias. Se otorgará la mencionada renovación del permiso de funcionamiento y del servicio público, siempre y cuando, estas medidas técnicas de

ingeniería compensatorias justifiquen técnicamente que se previenen la generación de impactos negativos sobre la salud humana, la seguridad y el ambiente. La denegación por parte del MINAET de las medidas técnicas de ingeniería compensatorias propuestas por el prestador de servicio público deberá estar sustentada en criterios técnicos debidamente fundamentados.

Igualmente, se establece (el artículo 3 que reforma el artículo 72 del Decreto Ejecutivo N° 30131) que las autorizaciones otorgadas de previo a la entrada en vigor de este decreto se mantendrán vigentes, siempre y cuando se satisfagan las condiciones para proteger la salud humana, animal o vegetal, la seguridad, el ambiente y el cumplimiento de los requisitos de seguridad contenidos en el presente reglamento, lo que se confirmará mediante las evaluaciones respectivas que realice el MINAET u otros entes públicos autorizados para tales efectos. En caso de no satisfacer los tanques de almacenamiento de combustible los requisitos técnicos de hermeticidad y habiéndose notificado del problema al propietario mediante resolución razonada técnica y jurídicamente, el propietario deberá presentar un proyecto para la sustitución de los equipos y tanques de almacenamiento de combustible derivados de hidrocarburos, a efecto de que se ajusten al Reglamento vigente en esta materia en un plazo no mayor de tres meses.

Un conflicto similar existe con la aplicación de requisitos ambientales y de seguridad al transporte de combustibles, que han conllevado la revisión de normativa vigente y la promulgación de decretos nuevos (por ejemplo, recientemente se publicó el decreto No. 37138-MINAET) que otorga una prórroga hasta el 31 de julio del 2012 a los prestatarios de servicio público de transporte de hidrocarburos y gas para la acreditación del cumplimiento de las pruebas técnicas exigidas en el reglamento para la regulación del transporte de combustibles, decreto No. 36627-MINAET).

Resulta de interés en este caso resaltar el papel del Estado en el conflicto mediante la emisión de normativa tendiente a solventar la interpretación de las autoridades de combustibles y la necesidad de contar con un adecuado entendimiento sobre la aplicación de los requisitos para actividades productivas, especialmente tratándose de aquellas de un impacto potencial importante.

Conflictos previos aún no solucionados

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

Problemática general

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

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 nacional. 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 cobro notoriedad por el caso de la exploración petrolera en el Caribe- parece también una tarea inconclusa en nuestro país.

Tratándose de pueblos indígenas la situación se presenta aún más compleja por tres situaciones. Primero, por razones culturales e idiomáticas se requiere involucrar especialistas, tales como antropólogos, con la finalidad de comunicar adecuadamente el contenido de la consulta y para recabar la postura que estas poblaciones tengan con respecto al objeto de la misma. En segundo lugar, existen consideraciones legales particulares que concurren de manera simultánea: a) aquellas relativas a los derechos de estos pueblos sobre sus tierras (las que ocupan) y sobre sus territorios (recursos naturales y espacios que utilizan sin que necesariamente sean de su propiedad); b) la aplicación de las normas propias de la toma de decisiones según lo disponga el derecho consuetudinario- aunque en nuestro país por la vía del reglamento a la Ley Indígena, el representante oficial establecido ha sido una forma de organización no indígena, a saber las asociaciones de desarrollo integral-; y c) finalmente, el carácter colectivo de la propiedad indígena según se ha reconocido por la jurisprudencia nacional. En tercer lugar, a diferencia de otras modalidades de consulta previstas en el ordenamiento jurídico, de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo esta tiene una finalidad específica: obtener el consentimiento previo, libre e informado de estos pueblos o lograr acuerdos, es decir no se trata de una simple ejercicio dirigido a obtener su opinión, y además debe realizarse de buena fe. En el contexto del Convenio, la obligación de consultar se prevé al tomar medidas administrativas o legislativas (artículo 6 inciso 1); antes de proceder a la prospección o

explotación de recursos del subsuelo ubicados en sus tierras (artículo 15.2); al considerar la enajenación de las tierras o la transmisión de sus derechos a personas extrañas (artículo 17); con anterioridad a su posible reubicación (artículo 16); en la organización de programas de formación profesional (artículo 22) y en las medidas orientadas a enseñar leer y escribir en su propio idioma (artículo 28). La Guía de la OIT sobre el Convenio, indica que este estándar de buena fe de las consultas implica que éstas se realicen con suficiente antelación, de manera que se otorgue un tiempo adecuado para que las comunidades organicen sus propios procesos de toma de decisiones y debe ser encauzado a través de las instituciones representativas de las mismas.

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la consulta indígena se ha relacionado al concepto de propiedad sobre las tierras basado en la vinculación especial entre las comunidades indígenas y la tierra como elemento central de sus formas de vida. De esta manera en el caso del pueblo de Saramaka vrs Surinam- Sentencia del 28 de noviembre del 2007- la Corte desarrollo una serie de garantías que el Estado debe cumplir para restringir la propiedad comunitaria indígena: realizar un proceso efectivo de participación y consulta; que la comunidad se beneficie razonablemente del proyecto; y la realización de estudios técnicos ambientales y sociales.

Finalmente, el Voto 12975-11 se resuelve la acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 4 y 8 del Decreto Ejecutivo número 34312-MP-MINAE del 6 de febrero del 2008, se declara sin lugar la acción respecto de los artículos 1 y 4 del Decreto Ejecutivo número 34312. Por mayoría, se interpreta conforme a la Constitución el numeral 8 del Decreto Ejecutivo número 34312, siempre y cuando la consulta establecida en el artículo 4 de ese Decreto se realice en el plazo improrrogable de 6 meses contado a partir de la notificación de este pronunciamiento.

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.

Actores:

Asociación de Desarrollo Integral de Térraba y los indígenas miembros del pueblo

Térraba: desde el punto de vista legal esta Asociación, por disposiciones contenidas en el reglamento a la Ley Indígena, formalmente ostenta la representación de los territorios indígenas. Es la entidad que incoa el proceso contencioso-administrativo contra el ICE (expediente No. 11-001691-1027-CA, mismo que actualmente se encuentra suspendido por dos acciones de inconstitucionalidad) por las actividades preparatorias realizadas en su territorio como parte del proyecto. La Junta fue destituida debido a conflictos internos sobre sus gestiones administrativas, incluyendo relacionados con el juicio contra el Instituto, lo cual ha sido confirmado por resoluciones administrativas de la Dirección Nacional de Desarrollo Comunal y por un Voto de la Sala Constitucional. Por

tal motivo, actualmente se carece de representación legal del territorio. En este sentido, adicionalmente al rol formal que la Asociación desempeña debe puntualizarse que los propios indígenas- con independencia de esta figura jurídica- también son parte del conflicto.

El ICE en su condición de desarrollador del proyecto y con la responsabilidad legal de satisfacer la demanda de energía eléctrica, a lo cual contribuiría la construcción y operación del Proyecto, de por sí uno de los más importantes previstos en términos de generación eléctrica.

El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Será el encargado de llevar adelante la consulta y deviene, además, el punto de contacto oficial con los organismos de Naciones Unidas, particularmente con el Relator Especial de los Derechos de los Pueblos Indígena. Para tal propósito se ha establecido una comisión interinstitucional de coordinación. Debe indicarse que este Ministerio es la primera vez que participa en un proceso de esta naturaleza, mismo que usualmente ha quedado en manos de otras autoridades estatales o actores privados.

Organismos de Naciones Unidas: en particular el Relator de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas quien, mediante nota del 30 de mayo del 2011, transmite el Informe denominado “ La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquis en Costa Rica”. Entre otros aspectos el Informe reconoce que el consentimiento se debe dar de manera libre e informada con anterioridad a la decisión estatal que permita el inicio de las obras y que se debería enmarcar explícitamente dentro de un acuerdo o acuerdos que también sienten compromisos por parte del Estado o del ICE. Se menciona que con el objetivo de llegar al consentimiento y a los acuerdos, el proceso de consulta consiste en un diálogo intercultural de buena fe en el que se busque el consenso y acomodo recíproco de los intereses de las partes y que el Estado al iniciarse la consulta no debería tener como supuesto que el proyecto necesariamente debe realizarse. El Informe sugiere un conjunto de medidas para establecer un ambiente de confianza, incluyendo el retiro de las instalaciones y operaciones en los territorios indígenas(para las cuales según el Informe debieron haberse realizado consultas), la divulgación de los estudios de factibilidad existentes, avanzar en un mecanismo de recuperación de tierras en posesión de no indígenas, permitir que los propios indígenas definan sus mecanismos de representación, mitigar la asimetría en las condiciones de poder (por ejemplo, mediante la integración de un equipo de expertos independientes) entre otras.

Implicaciones

En el caso del conflicto por el proyecto Hidroeléctrico Diquis, se trata de una controversia parcialmente judicializada y cuya resolución dependerá de instancias como el Tribunal Contencioso Administrativo. Al mismo tiempo, en términos de la capacidad de regulación del Estado demostrará cuál es la forma como proyectos públicos de un innegable interés nacional, en su planificación y ejecución cumplen con normativa cuya aplicación en el país ha sido relativamente escasa y resulta- en general- novedosa. Podría además arrojar conclusiones y lecciones de interés en términos del proceso de

consulta indígena (y de representatividad de los mismos), especialmente a la luz de las recomendaciones del Relator de los Pueblos Indígenas y debido, entre otros aspectos, a las dificultades internas evidenciadas por los problemas de la Asociación de Desarrollo. Adicionalmente, se trata de uno de los proyectos más importantes del país tanto por su costo como por su contribución a la oferta energética.

Impactos ambientales por el cultivo de piña

Un conflicto cuya documentación se ha realizado anteriormente y que continua se relaciona con los cultivos de piña. Valga adicionar la reciente publicación de una moratoria a los permisos municipales para el cultivo e industrialización de la piña por parte de la Municipalidad de Pococí publicada en La Gaceta del 27 de abril del 2012.^v

Cuestionamientos por la falta de aplicación de la legislación pesquera y la institucionalidad en la materia

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 INCOPESCA, especialmente en el caso del uso de dispositivos excluidores de tortuga, el aleteo y en general los controles a la pesca ilegal. Este conflicto se ha mantenido desde años atrás y en el 2011 y 2012 se verificaron algunas situaciones de interés

Como antecedente en el 2010, se presentó la primera Comunicación Ciudadana^{vi} – un mecanismo internacional de denuncia contemplado en CAFTA-DR en su Capítulo 17- contra el país- la cual fue inicialmente archivada debido a que el peticionario no presentó en el plazo otorgado, una Comunicación con las modificaciones que se había indicado eran necesarias para proceder a su revisión.

No obstante, la organización costarricense peticionaria, presentó nuevamente una Comunicación (I13 de julio del 2011 e información adicional fue proporcionada el 14 de diciembre del 2011, expediente CAALA/11/005 Tortugas Marinas DET II-CR), la cual, luego de su proceso de revisión, se determinó cumplía esta vez con los requisitos exigidos por el Capítulo 17 del Tratado. La Comunicación alega la falta de aplicación de la normativa referida a) el uso del dispositivo excluidor de tortugas; b) la prohibición de la operación de embarcaciones de pesca en áreas protegidas; c) al control de que las operaciones de pesca se ajustan a las condiciones impuestas por la licencia respectiva.

Posteriormente, la Secretaría del Consejo de Asuntos Ambientales creada por el Tratado, solicitó al país la formulación de una respuesta a la misma (nota de 22 de febrero de 2012). El gobierno de Costa Rica efectivamente realiza ésta el 27 de marzo del 2012, argumentando la improcedencia de algunas de las alegaciones del peticionario y respondiendo que el país ha aplicado efectivamente la legislación ambiental cuestionada. El siguiente paso del proceso consistirá en determinar si la Comunicación amerita la apertura de un “expediente de hechos”, lo cual se encuentra pendiente.

En segundo lugar, en 2011 la Presidenta de la República conformó una Comisión de alto nivel con el propósito de analizar y revisar el funcionamiento de la institucionalidad pesquera en el país, la cual aún no ha hecho públicos sus resultados y conclusiones.

Finalmente, debe indicarse que si bien es cierto la primera condena por infracción de la Ley de Pesca y Acuicultura, artículo 139 (aleteo), constituyó un precedente importante, también desnudo las debilidades del marco jurídico contemplado en la Ley de Pesca. El caso confirmado por el Tribunal de Apelaciones en cuanto a sus extremos penales, fue conciliado en que respecta a la indemnización por el daño ambiental la cual se calculó en la suma de 16 millones de colones.

Un proyecto de ley para cambiar modificar los aspectos sancionatorios de esta Ley se encuentra en trámite en la Asamblea Legislativa desde hace varios años. No obstante, en el 2011 no se produjo prácticamente ninguna condena por pesca ilegal, debido a dificultades probatorias, de tipificación de los delitos, de control y seguimiento (equipo, personal, etc), entre otros. Algunas autoridades públicas han comenzado a utilizar otras figuras legales del ordenamiento penal como la desobediencia a la autoridad para hacer frente a la pesca ilegal.

En particular sobre el caso de Crucitas

En el año 2011 acaeció la resolución legal del caso de la Mina Crucitas- pendientes aún de finalizar algunos aspectos como se indicará posteriormente.

El Voto de la Sala Constitucional, la resolución del Tribunal Contencioso-Administrativo y de la Sala Primera, 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 en el 2010 y 2011 y uno de los más complejos y antagónicos de los últimos años. Las resoluciones 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.

Así 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 quedó firme en casación ante la Sala Primera y se encuentra en una fase de ejecución de sentencia.

Recuadro 2 Resumen del Voto del TCA en el caso Crucitas, confirmado posteriormente por la Sala Primera

El Voto del TCA dispuso lo siguiente (N° 4399-2010):

Se anulan las resoluciones número 3638-2005-SETENA, número 170-2008-SETENA (viabilidad ambiental), número R-217-2008-MINAE, número 244-2008-SCH (permiso de cambio de uso) y el Decreto Ejecutivo número 34801-MINAET (declaratoria de conveniencia nacional del Proyecto).

Se condena a los demandados Industrias Infinito Sociedad Anónima, al Estado y al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, **a la reparación integral de los daños ambientales provocados con la tala rasa** llevada a cabo en las propiedades de Industrias Infinito Sociedad Anónima, con posterioridad al dictado de la resolución N°244-2008-SCH, mismos que se determinarán en fase de ejecución de sentencia, tomando en cuenta para tales efectos lo siguiente: el daño ambiental sufrido se determinará mediante prueba pericial, **la cual deberá contener las recomendaciones necesarias para la reparación integral de la zona afectada**; asimismo, pericialmente deberá cuantificarse la suma necesaria para la reparación integral de la zona impactada, y una vez fijada por el juez ejecutor, dicha suma deberá ser depositada en la caja única del Estado, en una cuenta cliente creada específicamente para tal fin, misma que deberá ser identificada con el objeto y destino para lo que fue creada y el titular de la cuenta será el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, **el que deberá destinar la suma fijada exclusivamente para ejecutar las obras de reparación y restauración de la zona afectada**. Deberá Industrias Infinito Sociedad Anónima colaborar y permitir todas las actividades tendientes a la reparación aquí ordenada.

Se ordena al Registro Nacional Minero **cancelar la concesión** a favor de Industrias Infinito Sociedad Anónima que se tramitó como expediente minero N°2594.

Se ordena comunicar esta sentencia al Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, a efecto de que se **inicien los procedimientos administrativos** que correspondan contra Eduardo Murillo Marchena, Jose Francisco Castro Muñoz y Cynthia Cavallini Chinchilla.

Se ordena comunicar esta sentencia al Ministerio Público para que allí se **determine si es procedente o no seguir una causa penal** en contra de alguna de las siguientes personas: Oscar Arias Sánchez, Roberto Dobles Mora, Sonia Espinoza Valverde, Eduardo Murillo Marchena, José Francisco Castro Muñoz, Cynthia Cavallini Chinchilla, Sandra Arredondo Li y Arnoldo Rudín Arias.

Se ordena comunicar a la Fiscalía del Colegio de Abogados y Abogadas para que se investigue el comportamiento del abogado Sergio Artavia Barrantes en este proceso.

Se condena al Estado, al Sistema Nacional de Áreas de Conservación y a Industrias Infinito Sociedad Anónima al pago de ambas costas. De conformidad con el numeral 130 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo, **se ordena publicar íntegramente la presente sentencia en el diario oficial La Gaceta, con cargo al Estado**.

Fuente: Sentencia del Tribunal Contencioso.

Finalmente, la Sentencia 001469-F-S1-2011, de la Sala Primera de las nueve horas del treinta de noviembre de dos mil once declara sin lugar los recursos de Casación

presentados por la empresa, el SINAC y la Procuraduría (entre otros), adquiriendo firmeza la sentencia del TCA en los términos antes indicados.

Adicionalmente, se han desarrollado algunos acontecimientos de interés:

- a) La presentación de una acción de inconstitucionalidad -pendiente de resolución por la Sala- contra la jurisprudencia de la Sala Primera respecto al carácter de cosa juzgada material de los votos de la SC. Con ella se pretendería “salvar” jurídicamente el proyecto. No obstante, al haberse fallado el proceso principal del que dependía el caso, se ha alegado que la acción debería rechazarse por tal motivo.
- b) La realización de una valoración del daño ambiental contratada por el MINAET (valoración económica-ecológica rápida de los daños ambientales relacionados a los cambios en la cobertura del suelo en las fincas propiedad de Industrias Infinito, luego de la resolución 244-2008-SCH del Área de Conservación Huetar Norte” realizada por la Fundación Neotrópica) que los establece en \$ 4.625.547.03.
- c) Como parte del proceso la garantía ambiental rendida (unos 600 mil dólares) ha sido embargada. Igualmente, la audiencia de la fase de ejecución de sentencia del TCA, concluyó con la conformación de un equipo de expertos que servirán como peritos para determinar el daño ambiental y las medidas de reparación, tal y como dispuso la sentencia confirmada (integrado por un economista ambiental, ingeniero agrónomo, biólogo e ingeniero forestal quienes deberán presentar el peritaje el 30 de junio del 2012). Además se solicita a industrias infinito la colaboración del caso y se realizó una inspección judicial a la zona.
- d) La sentencia del caso fue íntegramente publicada en La Gaceta del 7 de junio del 2012

Entre las lecciones aprendidas se pueden mencionar:

- Las dificultades para la resolución de conflictos altamente técnicos en la vía del amparo. Queda claro que los problemas ambientales son particularmente complejos y que procesos como el amparo no parecen estar diseñados para tener una discusión adecuada de las diferentes aristas técnicas y jurídicas los mismos. A la vez, ejemplifica las tensiones/relaciones entre el uso de la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción constitucional y las posibilidades de fallos que- sin necesariamente ser contradictorios en su contenido- poseen un abordaje distinto con implicaciones en otras competencias jurisdiccionales.
- Desde el punto de vista jurídico existen varios aspectos de interés.
 - a) 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.

b) Con respecto a la declaratoria de conveniencia nacional, e voto del Tribunal Contencioso 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- ahora confirmado por la Sala Primera- 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.

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

- El contenido de la sentencia del TCA es particularmente importante en términos de reparación del daño, en el tanto, este órgano jurisdiccional no se limita a ordenar el establecimiento de un monto por concepto de indemnización sino que

requiere además que se tomen medidas de restauración, que serán finalmente las más relevantes desde la perspectiva estrictamente ambiental. Este fallo puede ilustrar además el papel de la justicia ordinaria en el cumplimiento de la legislación ambiental.

- La determinación del daño y en general el proceso para ejecutar la sentencia en este controversial caso, también pueden sentar un importante precedente en temas como la valoración del mismo y las posibilidades reales para su verificación en este tipo de procesos. Este resulta un aspecto aún debe ser finalizado como parte de la ejecución de sentencia.
- Asimismo, el caso reitera la obligación por parte de los funcionarios públicos de seguir estrictamente los requisitos legales en el caso de proyectos de conveniencia nacional y las posibles responsabilidades de los mismos en caso contrario.
- Con respecto a la participación de la Procuraduría, debe indicarse que existe una posición dual desde el punto de vista legal, dado que si bien es cierto este órgano constituye el abogado del Estado, al mismo tiempo tiene deberes y competencias relacionados con la protección del ambiente.
- Finalmente, en términos de la investigación de ciertos funcionarios- a nivel administrativo y penal- esta ramificación del caso aún no ha concluido.

Capacidad regulatoria de control y fiscalización

El análisis de las capacidades de regulación del Estado es compleja 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 2011, con énfasis (por razones de espacio, tiempo e información disponible) en el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y en otras entidades relevantes en términos de fiscalización y control.

Resultados de Informes de Fiscalización de la Contraloría General

Los Informes de Fiscalización de la Contraloría General de la República emitidos en 2011 estudiados son contestes en mostrar las deficiencias en el control ambiental preventivo (permisos y autorizaciones ambientales) y en la vigilancia del cumplimiento de lo dispuesto en la legislación ambiental por parte de las instituciones del Estado. Al mismo tiempo, prueban como la CGR en atención a lo dispuesto en su Ley Orgánica y en la Ley de Control Interno, se ha convertido en un importante fiscalizador- no sin estar exento de críticas- de la actuación de la administración activa (quien posee la competencia técnica en estos temas) en la aplicación de la legislación ambiental.

La lectura de sus informes cuestiona seriamente la capacidad del Estado para cumplir, especialmente de manera preventiva, con la normativa vigente en distintas materias de interés.

Cuadro 2
Informes Ambientales de la CGR del 2011

Nombre	Asunto
DFOE-AE-IF-01-2011	Remisión del informe Nro. DFOE-AE-IF-01-2011 sobre los resultados del estudio efectuado en relación con algunos proyectos costeros con viabilidad ambiental otorgada por la SETENA.
DFOE-AE-IF-02-2011	Remisión del informe Nro. DFOE-AE-IF-02-2011 sobre los resultados del estudio efectuado acerca de un proyecto que ocupa parte de la zona pública de la Zona Marítimo Terrestre (ZMT) en el cantón de Garabito.
DFOE-AE-IF-03-2011	Nota informe Nro. DFOE-AE-IF-03-2011 con los resultados del estudio sobre la zonificación del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo
DFOE-AE-IF-04-2011	Remisión de la nota informe Nro. DFOE-AE-IF-04-2011 con los resultados del estudio sobre algunos proyectos ubicados en la zona del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo.
DFOE-AE-IF-05-2011	Nota informe Nro. DFOE-AE-IF-05-2011 con los resultados del estudio sobre algunos permisos de uso otorgados por la Municipalidad de Talamanca en terrenos del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo.
DFOE-AE-IF-06-2011	Remisión del informe No. DFOE-AE-06-2011, sobre el estudio de fiscalización relacionado con la actividad de la Auditoría Interna del Instituto Costarricense de Turismo.
DFOE-AE-IF-07-2011	Informe de la auditoría financiera y de gestión presupuestaria en el Servicio Nacional de aguas subterráneas, riego y avenamiento (SENARA)
DFOE-AE-IF-08-2011	Informe acerca de los efectos del programa pago por servicios ambientales (PSA) implementado por el Estado costarricense
DFOE-AE-IF-09-2011	Remisión del informe No. DFOE-AE-IF-09-2011 que contiene los resultados del estudio efectuado sobre la calidad y seguridad de la información relevante operada por los sistemas de información automatizados y almacenada en las bases de datos del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento.
DFOE-AE-IF-10-2011	Informe acerca de la razonabilidad del avance del Proyecto de Mejoramiento Ambiental del Área Metropolitana de San José (alcantarillado sanitario) financiado con fondos del Banco Japonés para la Cooperación Internacional
DFOE-AE-IF-11-2011	Informe de la auditoría financiera y de tipo presupuestario en la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A (RECOPE)

DFOE-AE-IF-12-2011	Auditoría operativa acerca de la efectividad del gobierno para medir y reportar el estado de conservación de la biodiversidad
DFOE-AE-IF-13-2011	Informe de los resultados de la auditoría acerca del cumplimiento por parte del Estado de las medidas de protección y conservación de los humedales de importancia internacional (Convención RAMSAR)
DFOE-AE-IF-14-2011	Auditoría operativa acerca del cumplimiento por parte del Estado de las medidas de protección y conservación del Humedal Estero de Puntarenas
DFOE-AE-IF-15-2011	Informe acerca del cumplimiento por parte del Ministerio de Salud de las obligaciones establecidas en la ley para la gestión integral de los residuos N° 8839

Fuente: elaboración propia.

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 211 amparos declarados con lugar por violación del derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado de octubre del 2009 a agosto del 2011 (adicionalmente se consultó el resumen temático de casos ambientales disponible en la página web de la Sala Constitucional), 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 por ellos mismos para proteger el medio; b) se identifican como casos particularmente reiterados, la contaminación y aprovechamiento del recurso hídrico, incluyendo aspectos relacionados con aguas pluviales y el suministro de agua; el manejo inadecuado de residuos sólidos en sus distintas fases, especialmente la disposición final; la tutela de los humedales y las zonas de protección de los cuerpos de agua; las inmisiones y ruidos, incluyendo la contaminación por malos olores; entre otros.

Cuadro 3

Sentencias declaradas con lugar de octubre 2009 a agosto de 2011 en materia ambiental

Sentencias declaradas con lugar de octubre 2009 a agosto de 2011 en materia ambiental: 211
Sentencias con seguimiento por parte de la SC: 175

Sentencias sin seguimiento por diferentes motivos (expediente en las oficinas de magistrados, etc): 36
Sentencia cumplidas: 155
Sentencias cumplidas debido a gestiones de la SC: 60
Sentencias cumplidas sin gestiones de la SC: 95
Sentencias incumplidas: 20
Razones del incumplimiento
-Por falta de dinero(presupuesto): 08
-Por que rehúsa cumplir: 04
-Por falta de conocimiento : 08

Fuente: Sala Constitucional.

Información sobre el trámite de denuncias ambientales y capacidad de fiscalización en el Ministerio de Ambiente, Energía Y Telecomunicaciones (SINAC, SETENA, Contralor Ambiental, Tribunal Ambiental)

Los principales órganos de control ambiental del Ministerio son el Tribunal Ambiental, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, el Contralor Ambiental y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), sin perjuicio de la participación de otros órganos como la Dirección de Geología y Minas; Comercialización de Combustibles e Hídrica. A continuación se presentan algunas conclusiones relevantes en materia de control y fiscalización ambiental durante el 2011.

Sistema Nacional de Áreas de Conservación

Con respecto al Sistema Nacional de Áreas de Conservación (Sinac) este constituye uno de los principales órganos del MINAET con potestades de fiscalización, cuyos funcionarios poseen autoridad de policía en virtud de las leyes forestal, de vida silvestre, de parques nacionales y el propio reglamento interno del MINAET. Aunque la información disponible sobre el trámite de denuncias ha mejorado, tanto a nivel de todo el Sistema como por Área de Conservación, está aún no permite deducir claramente qué tan efectiva es la atención de denuncias ambientales y cuáles son sus verdaderos resultados y consecuencias. La información disponible no permite extraer conclusiones sobre los resultados de las denuncias, es decir en qué casos se ha procedido a tomar medidas administrativas contra los infractores y cuál ha sido el resultado final de las denuncias (en qué medida han permitido detener o revertir la afectación de un recurso natural). Tampoco existe información respecto al seguimiento aquellos casos presentados ante el Ministerio Público lo que impide conocer si efectivamente las mismas obtuvieron un resultado positivo y en caso contrario, las razones por las cuales ello no ocurrió.

El siguiente cuadro presenta la cantidad de “quejas” atendidas por el SINAC durante el 2011.

Cuadro 4
Cantidad de quejas atendidas por ley infringida y AC en el 2011

Ley infringida	ACAHN	ACAT	ACCVV	ACG	ACLAC	ACLAP	ACMIC	ACOPAC	ACOSA	ACT	ACTo	Total
Forestal	157	89	844	28	60	125	0	152	146	244	320	2165
Vida silvestre	62	22	292	0	23	55	0	94	42	55	88	733
Aguas	23	2	23	0	4	9	0	16	12	12	40	141
Código de Minería	13	7	12	0	2	6	0	11	34	12	18	115
Orgánica del Ambiente	0	0	23	0	0	1	0	58	14	8	5	109
Otra ley	8	0	16	1	4	3	2	14	9	5	12	74
Zona marítimo terrestre	0	0	0	2	1	0	0	10	7	14	1	35
Ley de Pesca	0	0	0	0	1	0	0	0	7	7	15	30
Parques Nacionales	1	0	1	0	0	1	2	1	5	3	12	26
Biodiversidad	2	0	0	0	0	0	0	0	4	5	2	13
Convención Ramsar	4	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	6
Caza ilegal mayor o menor	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	2
Total	270	120	1211	31	96	200	4	358	281	365	513	3449

Fuente: Informe Anual del SINAC, 2012.

Cuadro 5
Cantidad de denuncias interpuestas en tribunales, por ley infringida y AC

Ley infringida	ACAHN	ACAT	ACCVV	ACG	ACLAC	ACLAP	ACMIC	ACOPAC	ACOSA	ACT	ACTo	Total
Forestal	96	56	216	44	154	95	0	90	63	107	21	942
Vida silvestre	16	10	87	23	16	54	0	18	17	12	1	254
Código de Minería	1	1	3	0	4	3	0	3	29	1	0	45
Ley de Pesca	0	0	3	13	0	0	0	0	21	3	0	40
Otra ley	6	0	1	2	10	2	16	1	9	1	0	48
Parques Nacionales	0	0	1	3	3	0	0	2	5	8	0	22
Biodiversidad	2	0	0	0	3	0	0	0	13	1	0	19
Orgánica del Ambiente	0	0	5	0	0	1	0	1	5	4	0	16
Zona marítimo terrestre	0	0	0	0	7	0	0	2	4	1	1	15
Aguas	2	0	1	0	0	3	0	3	0	2	3	14
Convención Ramsar	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1
Total	123	67	317	85	198	158	5	120	166	140	26	1416

Fuente: Informe Anual del SINAC, 2012.

Es posible concluir que existe una cantidad importante de denuncias en temas relacionados con la materia forestal, vida silvestre y aguas, así como por infracciones al Código de Minería, pero este aspecto compete a la Dirección de Geología y Minas de dicho Ministerio y no al SINAC. Esta tendencia detectada en la ponencia correspondiente al año anterior, de presentar denuncias ambientales de diverso orden ante el SINAC tiene su explicación en el hecho de que se trata del único órgano cuya operación se extiende por todo el país mediante Oficinas Regionales y Subregionales (y Centros Operativos). La cantidad de denuncias presentadas es elevada (un total de 3449) lo que denota la importancia de las actividades de control que se perciben debe ejercer el SINAC según la población.

Una cantidad importante de estas denuncias no son, sin embargo, trasladadas a los Tribunales de Justicia (Ministerio Público) aunque la información sobre las razones de esta situación (carencia de pruebas, falta de tipicidad de la conducta, existencia de permisos, etc) no se encuentra disponible en los Informes elaborados por el Sistema. Debe indicarse que la mayoría de las Áreas poseen un departamento de Control y Protección que realiza actividades preventivas y atiende denuncias ambientales, aunque esta función se comparte con otras unidades o departamentos de éstas.

Finalmente, el SINAC dedica una cantidad importante de “horas hombre” por Área de Conservación a las labores de control según se desprende del Informe Anual de Labores del mismo.

Como indica el Informe del propio SINAC^{vii}:

“..... un alto número de las quejas o avisos de infracciones reportados por la sociedad civil ante la administración no terminan en denuncia.

Esto quiere decir que los supuestos ilícitos reportados en realidad no correspondían a una infracción y por tanto no requería presentar denuncia ante el Ministerio Público..... cerca de dos tercios de las quejas o avisos de infracciones no procedía plantear denuncia. Por ejemplo, en el caso de quejas por infracciones forestales, se encontró que de 2.165 quejas por infracción a la Ley forestal, sólo 564 (35,22%), correspondía interponer denuncia.

En relación con las denuncias que sí fueron interpuestas, se tiene que el mayor número de quejas atendidas en las Áreas de Conservación, están relacionadas con infracciones a la Ley Forestal, representando estas el 62,66 % del total general para el país durante el año 2011. De estas el mayor número de infracciones se presentó y se atendió en el Área de Conservación Cordillera Volcánica Central, seguido de ACTo y ACT. Estas tres Áreas de Conservación representan juntas el 64,63% del total de quejas atendidas en materia forestal durante el periodo.”

Respecto al recurso Humano destinado a actividades de control y protección en Áreas de Conservación se indica que “.... las actividades de control y protección son parte

fundamental de la gestión del SINAC a nivel de las áreas de conservación, pues de la presencia institucional depende la disminución de las transgresiones a la legislación ambiental. Una buena parte de las actividades están orientadas a la prevención de los ilícitos tales como los patrullajes, puestos fijos, las inspecciones de supervisión a permisos tanto de aprovechamiento maderable como de vida silvestre, representando este tipo de actividades preventivas un 86% del total de horas persona dedicadas a actividades de control y protección corresponde a acciones relacionadas con la prevención de los ilícitos ambiental, pues las actividades de tipo coercitivo sólo representan el 14% del total.”^{viii}

Contralor Ambiental (CA)

Respecto al Contralor Ambiental las debilidades en términos de personal y atribuciones detectadas en la ponencia de 2011 ^{ix}permanecen prácticamente inalteradas con la salvedad de las potenciales mejoras tecnológicas como parte de un nuevo sistema de atención de denuncias internas del MINAET puesto en operación en junio de 2012. Adicionalmente, se ha indicado la priorización de las labores de fiscalización a ser ejecutadas por este órgano especialmente las relativas al tema hídrico y marino. En el año 2011 el Contralor recibió un total de 232 denuncias y hasta abril de 2012 había recibido 82, sin que se tenga un desglose de los recursos naturales o elementos ambientales denunciados ni del resultado de las gestiones.

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:

A diferencia de otros órganos del propio MINAET (con la excepción del CA) 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.

El TAA cuenta con un equipo de trabajo conformado por 19 personas entre, profesionales de ciencias naturales, en derecho y administrativos, incluyendo abogados, Ingenieros Forestales, Biólogos y Biotecnólogos.

Durante el año 2011 el Tribunal Ambiental Administrativo tramitó un total de 469 casos de infracciones o daños ambientales en todo el país, en virtud de denuncia o de oficio por el propio Tribunal.

La mayor parte de las denuncias correspondieron a afectaciones en las áreas de protección del recurso hídrico (33.9 %). En materia de tala de árboles, el TAA atendió 55 denuncias (11,73%).

Estos dos comportamientos se han repetido desde el año 2009, siendo los problemas ambientales mas denunciados.^x

Cuadro 6

Distribución de denuncias ambientales recibidas en el TAA según clasificación de infracción para el año 2011. Apertura de Expedientes durante el 2011

Causas	Número de denuncias	Porcentajes
Afectación a humedal	45	9,59
Afectación áreas de protección	159	33,90
Aguas residuales	38	8,10
Aprovechamiento de madera ilegal	3	0,64
Cambio de uso del suelo	10	2,13
Contaminación atmosférica	11	2,35
Contaminación sónica	4	0,85
Extracción de materiales	15	3,20
Invasión ZMT	2	0,43
Mal manejo residuos sólidos	21	4,48
Movimientos de Tierra	32	6,82
Tala de árboles	55	11,73
Vida Silvestre	12	2,56
Afectación al recurso hídrico	6	1,28
Otros	56	11,94
TOTAL	469	100,00

Fuente: Informe de Labores del TAA correspondiente al año 2011.

Respecto al denunciante un 33.27% corresponde a particulares, un 23.67% al SINAC, un 22.39% a otras instituciones (Ministerio de Salud, MAG, SETENA, municipalidades, etc) y un 20.685 fue iniciado de oficio por el TAA.

Como resultado de la atención de todas estas denuncias el TAA emitió un total de 1319* resoluciones en el año 2011 mediante las cuales se gestionaron informes técnicos con diferentes instituciones especializadas tales como el Ministerio de Salud, la Comisión Nacional de Emergencia, SETENA, DIGECA, las diferentes Áreas de Conservación, y otras dependencias del MINAET, etc^{xi}.

De la totalidad de las resoluciones 834 de ellas responden a la solicitud de información por medio de informes a las instituciones antes mencionadas. Se realizaron 82 resoluciones para imponer medidas cautelares de distinto índole; entre ellas; paralización parcial o total de actividades que pretenden afectar los recursos naturales, impuestas con carácter preventivo hasta confirmar técnicamente los hechos denunciados.

El siguiente cuadro presenta la cantidad según el tipo de resolución emitida

Cuadro 7
Cantidad por tipo de resolución

Acto Final	68
Acumulación	20
Anulación	3
Apercibimiento	79
Archivo	15
Audiencia	99
Desacumulación	2
Homologación	2
Informe	834
Inspección	41
Levantamiento de Medida Cautelar	12
Medida Cautelar	82
Poner Conocimiento	24
Prevención	7
Recurso Revocatoria	7
Inhibición	2
Valoración	22
TOTAL	1319*

Fuente: Informe de Labores del TAA correspondiente al 2011.

Por otra parte, se convocó a 99 audiencias para el año 2011 y se dictaron 68 resoluciones de actos finales las cuales incluyen las desestimaciones. Asimismo, como parte de la atención de estas denuncias, el Tribunal Ambiental Administrativo realizó 242 inspecciones de campo.

Adicionalmente, el TAA realizó 10 barridas ambientales en el año 2011 (4 más que en 2010), entre las cuales se visitó las siguientes áreas: Los Chiles, Upala, Caño Negro, en la zona norte; Puerto Viejo de Limón, Manzanillo, Gandoca, en el Caribe; Puntarenas en el pacífico Central; zona costera de Santa Cruz y Nicoya, Paquera y Cóbano en la península de Nicoya en Guanacaste; Sierpe en el cantón de Osa y fila costera en

Puntarenas; Jaco, Parrita, Quepos en el pacifico central; y el área de Sarapiquí y Río Frío.

Algunas de las principales debilidades indicadas en la ponencia correspondiente al 2011 permanecen, tales como rezagos tecnológicos importantes (gestión de la información de expedientes), dificultades para la realización de pruebas y análisis por la insuficiencia presupuestaria, limitado personal debido a sus competencias en todo el territorio nacional lo que ocasiona atrasos en sus resoluciones finales, y débil coordinación e intercambio de información con otros órganos del Ministerio de Ambiente. Respecto al 2011 se mantiene una constante respecto a los tipos de denuncias ambientales; han aumentado las denominadas “barridas ambientales” (actuaciones de oficio para identificar incumplimientos de la legislación), pero la cantidad de audiencias (juicios) y resoluciones finales son relativamente bajas, indicando un atraso en el trámite de las denuncias.

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.

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. 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.

Algunas de las dificultades y lagunas señaladas en la ponencia del Informe del 2011 (posibilidad del dictado de medidas contradictorias con órdenes del TAA), permanecen. Finalmente, la 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 o de medidas cautelares ordenadas.

Conclusiones

Respecto al trámite de las denuncias en el MINAET dos aspectos que la ponencia del 2011 concluía permanecen con pocas variaciones:

- 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 (por ejemplo, un análisis de las implicaciones).
- 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. No obstante, con relación a estos aspectos debe indicarse que recientemente (junio del 2012) el MINAET ha puesto nuevamente en operación la línea de denuncias ambientales 1192 y ha diseñado un procedimiento para mejorar la recepción, traslado y atención de denuncias. Aunque el mismo no resuelve todos los elementos críticos antes indicados, si constituye una mejoría importante, aunque su verdadera efectividad no es posible determinarla por el momento.

Referencias

Por la naturaleza de esta ponencia la mayoría de los documentos de referencia consisten en leyes, decretos, resoluciones administrativas, sentencias de la Sala Constitucional y otros tribunales, informes de fiscalización y dictámenes de órganos diversos, los cuales se encuentran citados en la misma. Se incluyen los sitios web donde los mismos pueden ser localizados y algunas fuentes adicionales utilizadas durante la elaboración del documento.

Sitios web

Sistema Nacional de Legislación Vigente www.sinalevi.go.cr

Procuraduría General de la República www.pgr.go.cr

Contraloría General de la República www.cgr.go.cr

Sala Constitucional www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional

Poder Judicial www.poder-judicial.go.cr

Secretaría Técnica Nacional Ambiental www.setena.go.cr

Fundación Marviva www.marviva.net

Viceministerio de Telecomunicaciones del MINAET www.telecom.go.cr

Secretaría de Asuntos Ambiental del Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica, Estados Unidos y República Dominicana www.saa-sem.org

Corte Interamericana de Derechos Humanos www.corteidh.or.cr

Asamblea Legislativa de Costa Rica www.asamblea.go.cr

Otros documentos

Tribunal Ambiental Administrativo, *Resumen Ejecutivo de labores del Tribunal Ambiental Administrativo*, San José, 2012.

Sistema Nacional de Areas de Conservación, *Memoria Anual del Sistema Nacional de Areas de Conservación del 2011*, San José, 2012.

Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, *La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquis en Costa Rica*, 30 de mayo del 2011, Ginebra.

Notas

ⁱ Es posible también considerar como parte de las capacidades regulatorias el procedimiento de otorgamiento de licencias o permisos ambientales que mediante el adecuado control del cumplimiento de los requisitos legales respectivos permite actuar de forma preventiva para evitar incumplimientos legales y regular las acciones productivas o doméstica. Sin embargo, esta ponencia se enfocará en los dos puntos que se citan a continuación en el texto.

ⁱⁱ Adicionalmente, debe tenerse presente que la Ley 8660 mediante una reforma a la Ley de ARESEP permite la instalación de torres de telecomunicación en PNE.

ⁱⁱⁱ Debe indicarse que esta problemática no ha sido desconocida para el Poder Ejecutivo quien ha establecido vía decreto diferentes comisiones y declaratorias de interés público para la búsqueda de soluciones, por ejemplo, decreto 35884-MINAET declaratoria de interés público de la comisión interinstitucional para la administración conjunta de los territorios de la Vertiente del Caribe.

^{iv} “ Este Tribunal, en varias oportunidades, ha conocido a fondo sobre el tema planteado y en ninguno de los casos se han demostrado efectos nocivos para la salud, como consecuencia de la instalación de torres celulares y por el contrario su presencia garantiza la posibilidad de brindar un servicio de telecomunicaciones más eficiente. Por ello, deberá la parte recurrente plantear su inconformidad o reclamo ante la vía de legalidad competente, a efecto de que se resuelva lo pertinente”.

^v“Por unanimidad se acuerda: Aprobar la Propuesta. Con fundamento en los artículos 50 y 169 de nuestra Constitución Política y 13 del Código Municipal, el Concejo, como órgano superior jerárquico de la Municipalidad de Pococí, dicta la siguiente política en relación con la siembra y aprovechamiento de la piña: A partir de la publicación del presente acuerdo en *La Gaceta*, la Municipalidad de Pococí no autorizará licencias municipales, remociones de tierra, ni otorgará licencias constructivas para actividades relacionadas con siembra, expansión industrialización, exportación, distribución y comercialización interna de piña en el cantón, sin perjuicio de las licencias otorgadas hasta antes de la promulgación de esta política, Publíquese en el Diario Oficial *La Gaceta*. “

^{vi} Cfr www.saa-sem.org

^{vii} Memoria de labores del SINAC, 2012.

^{viii} Ibid.

^{ix} La Oficina del Contralor Ambiental cuenta con un total de dos funcionarios y no posee a la fecha un asesor legal propio. No cuenta con abogados propios por lo cual recurre al apoyo de otras instancias como la Defensoría de los Habitantes. 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.

^x Resumen del Informe de Labores del TAA en el 2011.

^{xi} Informe de Labores, *op cit*.