



## **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**DE:           ÁLVARO SAGOR RODRÍGUEZ Y OTROS**

**CONTRA:   REGLAMENTO DE EVALUACIÓN, CONTROL Y SEGUIMIENTO  
              AMBIENTAL (DECRETO EJECUTIVO 43898)**

**EXPEDIENTE NÚMERO 23-22240-0007-CO**

**Informante: Elizabeth León Rodríguez**

Quien suscribe, IVÁN VINICIO VINCENTI ROJAS, mayor, divorciado, abogado, vecino de Concepción de Tres Ríos, cédula de identidad 106950983, PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, según acuerdo segundo del artículo 5 de la sesión ordinaria no. 44 de 8 de marzo de 2023 del Consejo de Gobierno y publicado en La Gaceta no. 83 de 12 de mayo de 2023, ratificado en el acuerdo de la Asamblea Legislativa no. 6966-22-23 en sesión ordinaria no. 167, celebrada el 20 de abril de 2023 y publicado en La Gaceta no. 84 de 15 de mayo de 2023, dentro del plazo conferido atiendo la audiencia otorgada a la Procuraduría General de la República en resolución de las 9 horas 21 minutos de 19 de setiembre de 2023, en los términos que a continuación expongo:

#### **I. La normativa impugnada y los alegatos de inconstitucionalidad:**

En términos generales, los accionantes indican que plantean la acción contra el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental (Decreto Ejecutivo no. 43898 de 21 de diciembre de 2022), que entró en vigencia el pasado 20 de agosto, porque es contrario al principio de tutela científica u objetivación y los artículos 7, 21, 50 y 89 de la Constitución Política, el artículo 14 de la Convención sobre Diversidad Biológica, los artículos 4, 5 y 6 inciso 3) de la Convención sobre la Protección de Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO y la Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en Peligro de la UNESCO.



Aunque pareciera que la acción se dirige contra todo el Reglamento, pues incluso en alguna parte de la acción así se indica, lo cierto es que toda la argumentación está dirigida contra los artículos 2; 3 incisos 2), 3), 4), 6) y 7); 23; 46 incisos 2) y 3); 80; y los puntos 3, 18, 26, 36, 45, 46, 48, 49, 52, 55 del Anexo 2, del Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, como bien lo señaló la Sala en la resolución de curso.

Dada la extensión de los argumentos y para una mayor claridad en el análisis de la acción, transcribiremos cada una de las normas impugnadas y resumiremos los alegatos referidos a cada una de ellas.

**"Artículo 2.- Viabilidad (Licencia) Ambiental (VLA).**

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

Señalan que esta disposición resulta inconstitucional por omisión, porque no contempla la evaluación ambiental de obras o actividades que iniciaron antes de emitirse la Ley Orgánica del Ambiente, cuando no se exigía la evaluación de impacto ambiental. Indican que para esos casos se utiliza el Estudio de Diagnóstico Ambiental, al que hizo referencia la Sala Constitucional en el voto no. 4949-2004. Y que, al no contemplarse ese instrumento en el Reglamento, se da una regresión ambiental, porque las actividades, obras o proyectos que ya operan y que no tienen viabilidad ambiental no son proyectos inocuos, sino que, al no tener mecanismos de control ambiental, como un plan de gestión ambiental, un plan de readecuación ambiental, un responsable ambiental del proyecto que haga inspecciones ambientales y llene un bitácora ambiental, o una garantía ambiental, hace que esas actividades, obras o proyectos operen sin control, en una especie de "liberalidad ambiental" que se podría traducir en daños al ambiente.

**"Artículo 3.- Actividades, obras o proyectos que por su naturaleza no requieren Evaluación de Impacto Ambiental ante la SETENA.**

Las actividades, obras o proyectos de muy bajo impacto ambiental potencial, indicados en este artículo, no deberán tramitar ante la SETENA una Evaluación de Impacto Ambiental. Sin embargo, estarán sujetas a los controles ambientales



establecidos por las Municipalidades, el Ministerio de Salud (MINSA), el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), Servicio Fitosanitario del Estado (SFE), Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA), el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) y otras entidades con competencias legales; así como con lo establecido en el Código de Buenas Prácticas Ambientales, Decreto Ejecutivo N° 32079 del 14 de setiembre de 2004, o con cualquier mecanismo voluntario para mejorar el desempeño ambiental:

1. Las actividades en operación que requieran renovar sus permisos ante otras autoridades de la administración pública, como el Ministerio de Salud (MINSA), el Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA), el Servicio Fitosanitario del Estado (SFE) y las Municipalidades o cualquier otra autoridad de la administración pública.

**2. Las actividades, obras o proyectos de mejora, reconstrucción y reparación, que se ejecuten en infraestructura pública o privada y las obras menores definidas en las disposiciones municipales, y que no impliquen obras constructivas mayores a los 1000m<sup>2</sup> o movimientos de tierra superiores a los 999m<sup>3</sup>, ni manipulen, almacenen o trasieguen productos peligrosos.**

**3. La construcción y operación de edificaciones y los proyectos de construcción de edificios industriales y de almacenamiento cuando no tengan relación directa con su operación, menores de 1000m<sup>2</sup>. Con excepción de las actividades que para su operación se contemplen en el Anexo 1 del presente Reglamento, que requieran de EIA.**

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

5. Todas aquellas actividades, obras y proyectos, que se ubican en el anexo 1, que sean categoría C, que no se ubiquen en áreas ambientalmente frágiles de acuerdo a lo establecido en el artículo 98 del presente decreto, que por su bajo impacto ambiental potencial no están sujetas al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental; y serán las municipalidades las encargadas de solicitarles que cumplan con el Código de Buenas Prácticas Ambientales y con todas las regulaciones ambientales vigentes en el país.

**6. No requieren EIA todas aquellas actividades, obras o proyectos cuya construcción sea menor a 1000 m<sup>2</sup>. Las construcciones mayores o igual 500 m<sup>2</sup> y hasta 1000 m<sup>2</sup> deberán presentar un D1- C siempre y cuando se encuentren en área ambientalmente frágil. Las construcciones de más de 1000 m<sup>2</sup> deberán presentar un D1.**

**7. No requieren EIA las modificaciones del terreno (desmonte y movimiento de tierras), cuando el movimiento de tierras no sea parte integral de la primera etapa de un proyecto, y sea menor o igual a 1000m<sup>3</sup>. Los movimientos de tierra mayores o iguales a 500m<sup>3</sup> y**



**hasta 1000m<sup>3</sup>, deberán presentar un D1-C, siempre y cuando se encuentren en área ambientalmente frágil. Más de 1000m<sup>3</sup>, será mediante un D1.**

8. Las actividades agrícolas o pecuarias que han realizado actividad previa sobre el predio, la rotación o renovación de cultivos, como el cambio de actividad agropecuaria a otra actividad agropecuaria, y las que no están enlistadas en la clasificación establecida en el anexo 1 de este reglamento. Se exceptúan los terrenos de uso agrícola existentes que cambian su proceso productivo hacia uno de los cultivos enlistados como de excepción:

a. Entiéndase por grupo de excepción al grupo Frutales 1, subgrupo A, definido en el listado de actividades del anexo 1 del presente reglamento, de acuerdo con el decreto N° 37911-MAG.

b. Este grupo deberá someterse al proceso de EIA del presente reglamento, referente al procedimiento para actividades agropecuarias nuevas en suelos de uso agroecológico.

c. Cualquier otro cambio de cultivo que no esté contemplado en este listado no será considerado como cambio de cultivo para efectos de este reglamento y no requieren ser evaluados por la Setena.

d. En igual sentido, si el cambio se establece entre cultivos del grupo 1, este cambio tampoco será considerado como cambio de cultivo para los efectos de este reglamento y, por ende, no deberá realizar trámite alguno ante SETENA.”

Se indica que lo dispuesto en el artículo 3 incisos 2), 3), 4), 6) y 7) constituye una regresión ambiental, ya que el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente encomienda a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, de manera exclusiva, la evaluación de las obras y proyectos, y con esta norma se permite que los proyectos y actividades de bajo impacto ambiental potencial sean evaluados por otros organismos públicos. En su criterio, la competencia exclusiva de SETENA para realizar las evaluaciones de impacto ambiental quedó blindada con el voto de la Sala Constitucional no. 25307-2022 y, además, esa competencia está ligada al artículo 50 Constitucional y al artículo 14 de la Convención sobre Diversidad Biológica. Estiman que la norma es regresiva porque permite que una serie de proyectos que antes eran evaluados por SETENA, ahora sean sometidos únicamente a los controles de otras instancias.

Cuestionan, además, que la determinación que hace la norma de cuáles actividades son de bajo impacto ambiental potencial no contó con un criterio técnico, sino que esa desregulación se hizo discrecionalmente. Citan como ejemplo el hecho de que se aumentó



el umbral de metros cuadrados de construcción de 500 a 1000 sin ningún fundamento técnico y ello implica que una gran cantidad de proyectos que antes sí debían ser evaluados por SETENA ahora solo deban someterse a los requisitos y controles normales que siempre han existido por parte de otras instituciones, como las Municipalidades y el Ministerio de Salud. Además, exponen que la significancia negativa de algunos proyectos podría ser grande, porque en 999 metros cuadrados caben muchas casas, condominios o bodegas, e, incluso, los proyectos se podrían fraccionar para tramitar varios proyectos que califiquen como de bajo impacto ambiental potencial y así solo sean evaluados por la Municipalidad.

Sostienen que lo anterior implica una violación al artículo 14 de la Convención sobre Diversidad Biológica porque, al excluirse ciertos proyectos de la evaluación que realiza SETENA, no se dará la participación ciudadana que prevé ese procedimiento, y, sobre el tema citan varios votos de la Sala Constitucional y algunas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Indican que el derecho de participación emana del artículo 9 Constitucional y que las comunidades no tendrán forma de participar en la aprobación de aquellos proyectos que únicamente serán objeto de los controles de otras instancias, porque el proyectista no tendrá la obligación de colocar un rótulo en el terreno para informar sobre el trámite del proyecto.

Además, se señala que el artículo 3 incisos 2), 3), 4), 6) y 7), junto con el artículo 46 incisos 2) y 3), implican una violación al principio de objetivación o tutela científica.

**Artículo 46.-** Modificaciones a las actividades, obras o proyectos con viabilidad ambiental otorgada.

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

de proyecto actualizado, mediante la plataforma digital vigente y establecida para tal fin.

**3.** En las actividades, obras, o proyectos, que obtuvieron la viabilidad ambiental y que requieran realizar un ajuste que supere el 20%, podrán mantener su viabilidad ambiental. Para ello deberán presentar una solicitud de modificación en el expediente administrativo mediante la plataforma digital vigente y establecida para tal fin y contar con la aprobación de la SETENA.

En caso de que dicha solicitud implique una modificación del instrumento, el análisis se ajustará al instrumento de Evaluación correspondiente, siempre bajo el mismo expediente.

En caso que se adicione el Área colindante al proyecto, se deberán presentar los estudios Técnicos o justificaciones técnicas que correspondan y presentar el Formulario que corresponda y actualizar el instrumento en caso que cambie la SIA.

Para las modificaciones mayores a un 20%, SETENA dispondrá de un plazo máximo de 21 días naturales para emitir la resolución respectiva.

El trámite de Evaluación de Impacto Ambiental se realizará por medio de la plataforma digital o el medio que SETENA establezca.

Los accionantes cuestionan que ambas normas permiten la exclusión de una gran cantidad de proyectos de la evaluación ambiental y que, para determinar los parámetros allí fijados no medió ningún criterio técnico, sino que se trata de parámetros superficiales, no integrales ni formales. Indican que no existe ni siquiera un indicio de cómo se determinó el parámetro de los 1000 m<sup>2</sup> y el del 20% y que la única justificación que se ha dado públicamente es que SETENA estaba saturada de trabajo y por eso el Poder Ejecutivo decidió aumentar el área constructiva para excluir proyectos y librarse de revisiones.

Exponen que en las normas citadas se fijaron umbrales arbitrarios, lo cual fue cuestionado por la Sala Constitucional en los votos nos. 1220-2002, 2019-2009 y 6615-2013, que constituyen precedentes aplicables a este caso, pues se repiten los elementos fácticos señalados en esas oportunidades.

Dicen que el motivo del cambio operado es la agilización de trámites y la sobrecarga de trabajo de SETENA y que resulta peligroso el aumento de umbrales sin ningún sustento técnico, pues, en ese caso lo que debería hacerse es destinar más recursos y personal a la institución, no flexibilizar las normas. En ese sentido, citan los votos de la Sala Constitucional nos. 6615-2013, 17397-2019, 23789-2020 y 25307-2022 según los cuales la protección del



ambiente no puede ceder ante intereses puramente económicos, y el principio precautorio no puede verse mermado ante la flexibilización de trámites administrativos.

Además de citar algunas fuentes doctrinarias, mencionan varios votos de la Sala Constitucional sobre el principio de objetivación de la tutela ambiental, y continúan exponiendo que no es atendible la eventual justificación que pueda dar SETENA en cuanto a la sobrecarga de trabajo, pues desde hace veinte años el costo de la evaluación de impacto ambiental se transfiere a los desarrolladores y, además, recibe financiamiento del Estado. De manera que, estiman, no es proporcional ni razonable excluir de la evaluación de impacto ambiental a varios proyectos que pueden ser potencialmente dañinos al ambiente.

Exponen una serie de datos relacionados con los parámetros fijados por el reglamento impugnado. Indican que las obras de hasta mil metros cuadrados representan el 95% de permisos que tramita el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos y que con el cambio de umbral operado por el Decreto de 500 m<sup>2</sup> a 1000m<sup>2</sup> los proyectos que requerirán revisión de SETENA se disminuirán considerablemente, y que, en virtud de que la mayoría de cantones del país no cuenta con plan regulador que contenga integrada la variable ambiental, los controles a los que quedarán sujetos esos proyectos, al no pasar por la revisión de SETENA, serán casi nulos. Sostienen que una construcción de 1000 m<sup>2</sup> puede representar hasta 12 casas o una bodega industrial grande, que puede generar impactos ambientales significativos, y, por ello, no se justifica que no deban ser sometidos a una evaluación de impacto ambiental.

Estiman que un movimiento de tierras de hasta 999 m<sup>3</sup> también es una actividad que puede ser muy impactante al ambiente, porque una vagoneta convencional tiene una capacidad de hasta 10 m<sup>3</sup> de material, y, eso se traduce en que, un movimiento de tierra de casi 1000 m<sup>3</sup> implica la movilización de tractores que mueven el suelo y al menos 100 vagonetas que transporten el material sobrante. Ello puede implicar desestabilizar el terreno y la afectación de sitios arqueológicos que no tienen una declaratoria como tal, desatendiendo la Convención sobre la protección de Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO (Ley 5980), así como la Recomendación sobre la Conservación de los Bienes



Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en peligro de la UNESCO (Ley 4711).

Además, señalan que 10 casas o condominios, tienen necesariamente un impacto significativo al paisaje y al recurso hídrico subterráneo, pues obras menores de 1000 metros requerirán de tanques sépticos, intervenciones de acueductos, bodegas, tratamiento de las aguas residuales o de manejo de desechos sólidos, y es mediante las evaluaciones de impacto ambiental que se podría determinar preventivamente dichos requerimientos en caso de no considerarse por parte de la empresa constructora.

#### “Anexo 2

##### 1. Otras AOP de muy Bajo Impacto.

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

(...)

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

(...)

**18.** Instalación y construcción de casetas de bombeo y su equipo, menores de 500 m<sup>2</sup>, en sistemas de distribución de agua y alcantarillado sanitario existentes.

(...)

**29.** Remodelación de infraestructura para actividades agropecuarias, pesca y acuicultura.

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

(...)

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

**46.** Talleres de Ebanistería.

(...)

**48.** Aserraderos Móviles.

**49.** Talleres de mecánica automotriz.

(...)

**52.** Lubricentros.

(...)

**55.** La instalación y operación de postes de redes de telecomunicaciones.”





Según el criterio de los accionantes, en ese anexo 2 se enlistan una serie de actividades, obras o proyectos que no están fundamentadas en estudios técnicos y que en realidad no son de muy bajo impacto ambiental. Por ello, estiman que no debieron quedar exentos de valoración ambiental.

Sobre el **inciso 3)** de ese anexo, señalan que no se establecen dimensiones de ningún tipo y ello genera incerteza, porque puede tratarse de un solo árbol o de miles. Consideran que para esa actividad es necesario establecer las medidas de control ambiental previas y contemplar factores como la compensación de emisiones de dióxido de carbono, el uso de maquinaria, el quemado de combustibles fósiles, la potenciación de amenazas naturales como los deslizamientos, la producción de residuos y escombros, el uso de sustancias peligrosas para la maquinaria y el equipo, la producción de vertidos, los efectos acumulados y el impacto al paisaje.

Exponen que en el **inciso 18)** tampoco se establecen condiciones según la fragilidad ambiental del terreno y que es necesario establecer las medidas de control ambiental previas contemplando factores como la compensación de emisiones de dióxido de carbono, el uso de maquinaria, el quemado de combustibles fósiles, la potenciación de amenazas naturales como los deslizamientos, la producción de residuos y escombros, el uso de sustancias peligrosas para la maquinaria y el equipo, la producción de vertidos y otros. Y señalan nuevamente que con esa disposición se contraría el Acuerdo de París que impone obligaciones en cuanto al manejo de gases de efecto invernadero.

Lo mismo cuestionan acerca del **inciso 29)** porque indican que puede tratarse de obras de grandes dimensiones y no se establece ninguna especificación.

Sobre el servicio de autolavado dispuesto en el **inciso 26)** dicen que esa actividad utiliza sustancias peligrosas, que tampoco se establecen dimensiones de ningún tipo, puede tratarse de proyectos de grandes dimensiones y muy impactantes y contaminantes al agua por sus aguas jabonosas o con aceite que normalmente van a cauces y hasta se podría impactar mantos acuíferos.

Cuestionan que el aprovechamiento y extracción de madera en troza o aserrada de árboles caídos naturalmente en bosques privados que contempla el **inciso 45)** abre un



portillo sumamente peligroso para degradar los bosques del país, porque cuando se sacan árboles de los bosques, se debe introducir maquinaria, vehículos, hacer caminos, se pierde sotobosque y biodiversidad; y, además, no se puede establecer si los árboles han caído naturalmente o han sido inducidos a caer. A su juicio, la propuesta resulta muy ingenua o favorecedora de quienes deseen aprovechar la madera de bosques privados, pues se debe recordar que esos bosques no son solo madera, sino también son ecosistemas vivos que son muy sensibles ambientalmente y por ello son considerados como un sitio de alta fragilidad ambiental en el mismo reglamento.

Por ese motivo, estiman que existe una seria contradicción de rango constitucional por los efectos que pueden generarse a los ecosistemas boscosos y que han sido protegidos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Consideran que sacar madera caída de bosques privados no es una actividad de muy bajo impacto ambiental y que esa medida es contraria a las obligaciones contraídas por el Estado al suscribir el Acuerdo de París, en cuanto a protección de bosques y biodiversidad terrestre.

Sobre los **incisos 46), 48), 49) y 52)** señalan que los talleres de ebanistería, aserraderos móviles, talleres de mecánica automotriz y lubricentros, por más pequeños que sean pueden ser muy impactantes y dañinos al ambiente porque muchas de ellas usan sustancias peligrosas y producen desechos peligrosos muy contaminantes. Consideran que excluirlas de la evaluación de impacto ambiental es regresivo, porque el reglamento anterior sí las sometía a la evaluación de impacto ambiental. Indican que las obligaciones asumidas por Costa Rica al ratificar tratados de derechos humanos ambientales, como el Convenio de Minamata, aplicaría para las sustancias contaminantes con mercurio que vienen en muchos productos utilizados en los vehículos que son llevados a los talleres y por ello es vital que existan regulaciones y evaluaciones como lo dispone la norma 1 del Convenio.

Y, sobre el **inciso 55)** referido a los postes de telecomunicaciones, reiteran los argumentos planteados en la acción de inconstitucionalidad no. 21-3977-0007-CO que se encuentra en trámite. Consideran que no existe justificación técnica para excluir la instalación de postes de telecomunicaciones de la evaluación de impacto ambiental, pues,



actualmente, los postes tienen la misma funcionalidad de las antenas, que sí están sometidas a evaluación.

“Artículo 23.- Comunicación sobre inicio de revisión del EsIA ante la Sociedad Civil.

La SETENA, mediante su página web, pondrá a disposición de la sociedad civil, de las municipalidades y del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), el listado de los estudios de impacto ambiental que están sometidos al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental EsIA y los tendrá a disposición para su consulta pública, apersonamiento y observaciones por parte de cualquier interesado.”

Sobre lo señalado en este artículo, los accionantes exponen que no se dispondrá de un oportuno proceso de participación ciudadana porque los estudios de impacto ambiental representan el menor porcentaje de evaluaciones de impacto ambiental y que esa disposición es inconstitucional porque es contraria a lo que dispone el artículo 22 de la Ley Orgánica del Ambiente que establece la publicidad de los procedimientos de evaluación ambiental, no solo de los estudios de impacto ambiental.

En su criterio, con ello se limita al ciudadano a informarse y poder opinar sobre una determinada actividad, obra o proyecto y consecuentemente, se debilitan los principios de participación y transparencia y se violentan los artículos 9 y 50 constitucionales. Estiman que al tratarse de una clara y grosera confrontación de la norma reglamentaria y la de rango legal, sí es viable la vía de la inconstitucionalidad, como se dispuso en el voto no. 19480-2023.

Solicitan que, en caso de no declararse inconstitucional todo el reglamento, se disponga que donde dice “estudio de impacto ambiental”, se entienda “evaluación de impacto ambiental” y que se otorgue el plazo de dos meses, después de dictada la sentencia, para que el Poder Ejecutivo efectúe esa modificación.

“Artículo 80.- Tipos de garantía ambiental.

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



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

Sobre este artículo, los accionantes cuestionan que no se exija la garantía ambiental de funcionamiento en los casos de actividades que son supervisadas durante su operación por otras instituciones para las cuales la normativa ha establecido obligaciones. Indican que la norma es contraria, de manera clara y grosera, a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Ambiente, que establece que a todas las actividades, obras o proyectos que deben someterse a evaluación de impacto ambiental deben exigírseles la garantía ambiental de cumplimiento y de funcionamiento. Estiman que existe un relajamiento injustificado en cuanto a la exigencia de la garantía ambiental y reiteran el voto no. 19480-2023 en cuanto a que cuando de manera evidente y manifiesta una norma reglamentaria rebasa, suprime o contradice una Ley de la República, se vulnera el numeral 129 de la Carta Fundamental y el principio de fuerza, autoridad o eficacia de la Ley, por lo que el Tribunal Constitucional sí tiene competencia para su análisis y eventual derogatoria.

Además, señalan que no existe justificación para eximir a ciertas actividades de la garantía de funcionamiento por el solo hecho de que sean supervisadas por otras instituciones, que se está desprotegiendo el ambiente porque no existe garantía de que en la operación no se causarán daños y que, en caso de que se produzca un daño, los fondos para su reparación deberán ser cubiertos con recursos del Estado. Sostienen que no es justo que ante ese tipo de daños los costarricenses deban asumir las pérdidas económicas y



ecosistémicas a causa de un reglamento que favorece los intereses de las empresas desarrolladoras.

## **II. Legitimación.**

En reiteradas ocasiones la Sala Constitucional ha reconocido la posibilidad de plantear una acción de inconstitucionalidad directamente, sin necesidad de acreditar la existencia de un asunto previo, cuando se pretenda de la defensa del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (votos nos. 6322-2003, 16937-2011, 18360-2017, 17397-2019, 22735-2020, entre muchos otros). Y, por esa razón, la Procuraduría estima que, al perseguirse la defensa de intereses difusos, los accionantes se encuentran legitimados para presentar esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (no. 7135 de 11 de octubre de 1989).

## **III. Sobre el fondo de la acción:**

En primer término, debe señalarse que, pese que al inicio de la acción se indica que ésta se dirige contra todo el Decreto Ejecutivo no. 43898, los alegatos expuestos se refieren a artículos específicos, por lo cual, ante la carencia de argumentos que expliquen por qué debe declararse la inconstitucionalidad de todo el Reglamento, esa pretensión no debe ser acogida.

En ese sentido, recuérdese que, conforme con lo denominado por la Sala Constitucional como carga de la argumentación, "...quien promueva una acción de inconstitucionalidad tiene la carga de demostrar cómo esa disposición infringe la norma o principio constitucional y, además, debe indicar por qué debe estimarse la demanda." (Voto no. 19041-2021 de las 9 horas 20 minutos de 25 de agosto de 2021).

Después de esa aclaración previa, de seguido nos referiremos a los alegatos planteados por los accionantes sobre cada uno de los artículos cuestionados, en el orden en que los expusimos en el apartado tras anterior.



### **A. Sobre los alegatos referidos al artículo 2.**

Los accionantes señalan que el artículo 2 es inconstitucional porque, al referirse a obras, actividades o proyectos nuevos, excluye de su ámbito de aplicación a aquellos que iniciaron antes de que fuera exigible la evaluación de impacto ambiental.

Ante ello, debe señalarse que la evaluación de impacto ambiental de ese tipo de proyectos se regula mediante el Reglamento de estudios de diagnóstico ambiental (EDA) (Decreto Ejecutivo no. 42837 de 22 de enero de 2021). Y, aunque tomando en cuenta los considerandos del Decreto impugnado, lo más lógico hubiese sido incorporar esas regulaciones en el nuevo Reglamento, lo cierto es que el Decreto 42837 se encuentra vigente, y, por tanto, no se presentan las afectaciones al ambiente que señalan los accionantes, pues sí existe una regulación específica para la evaluación de impacto ambiental de las actividades, obras o proyectos anteriores a la entrada en vigencia del acto administrativo que se impugna.

### **B. Sobre los alegatos referidos a los artículos 3 incisos 2), 3), 4), 6) y 7); 46 incisos 2) y 3) y puntos 3, 18, 29, 36, 45, 46, 48, 49, 52, 55 del Anexo 2.**

Los argumentos de los accionantes en cuanto a estas normas son, básicamente, que se violenta el principio de objetivación de la tutela ambiental y el principio de no regresión, porque, al excluirse una serie de actividades, obras o proyectos de la evaluación de impacto ambiental, se está disminuyendo el nivel de tutela o de protección, y, porque, la determinación de los parámetros, umbrales y actividades que se enlistan para determinar ese ámbito de aplicación, no cuenta con ninguna justificación técnica.

#### **B.1. Sobre la evaluación de impacto ambiental y la posibilidad de excluir actividades, obras o proyectos de su ámbito de aplicación.**

El artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente (no. 7554 de 4 de octubre de 1995) dispone que las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, cuya aprobación previa



será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos; y que las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán someterse a esa valoración.

La realización de una evaluación de impacto ambiental para las actividades que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, no constituye solo una obligación legal, sino también, una obligación constitucional. En efecto, la Sala Constitucional ha reconocido que la obligación de realizar evaluaciones de impacto ambiental, es uno de los principios que sirven de parámetro de constitucionalidad y que han sido desarrollados con el fin de que el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política, no sea un simple postulado formal.

Al respecto, se ha señalado que:

**“5.-de la realización del estudio de impacto ambiental previo a la iniciación de obras:** Se parte del principio de que las normas ambientales deben tener un sustento técnico, pues su aplicación tiene que partir de límites que determinen las condiciones en las cuáles debe sujetarse el uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Esto es así porque al ser los daños y contaminación del medio ambiente evaluables, como la presencia de sustancias tóxicas o elementos externos que provoquen en el ambiente características negativas, tanto para la diversidad biológica -comprendiendo a la flora y la fauna-, como -y sobre todo- para la vida humana, que se ve reflejada en la salud o bienestar del hombre -suelo, hábitat, aire, agua, etc.-, el impacto de estos elementos requiere de una evaluación y tratamiento científico.

(...)

Es así como la protección del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado obliga al Estado a tomar las medidas de carácter preventivo a efecto de evitar su afectación; y dentro de las principales medidas dispuestas por el legislador en este sentido, se encuentran los Estudios de Impacto Ambiental, los que encuentran fundamento en lo dispuesto en el citado artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente. A este efecto, es importante resaltar en virtud de mandato constitucional –artículo 50-, y en la Ley –artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente-, se establece como principio general, que toda actividad humana de modificación del entorno requerirá el estudio de impacto ambiental, de donde, será la condición del proyecto o de la obra, la que determinará en cada caso, si se requiere o no del referido estudio técnico, y no el establecimiento de condiciones arbitrarias, sean éstas administrativas o reglamentarias (según lo



indicado por este Tribunal, en sentencia número 1220-2002, de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del seis de febrero del dos mil dos).

Es al tenor de esta disposición que la jurisprudencia constitucional recientemente ha exigido este estudio técnico previo a la realización de cualquier proyecto en que se pueda afectar el medio ambiente, como una garantía para hacer efectivo el derecho del medio ambiente..." (Voto no. 6322-2003 de las 14 horas 14 minutos de 3 de julio de 2003).

De tal forma, no existe duda de que la realización de evaluaciones de impacto ambiental previas integra el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y, por tanto, el incumplimiento de esa obligación lesiona ese derecho fundamental.

La evaluación de impacto ambiental es una medida acorde con el principio preventivo, también desarrollado por la jurisprudencia constitucional, en el tanto, permite evaluar y determinar cuáles serán los efectos negativos que una actividad, obra o proyecto causará en el ambiente de previo a su ejecución y, además, permite establecer las acciones tendientes a mitigar o compensar esos efectos adversos, haciendo que la actividad, obra o proyecto se ejecuten de manera controlada, evitando la generación de daños ambientales.

A su vez, esa obligación se encuentra íntimamente ligada al cumplimiento del principio de objetivación de la tutela ambiental, que, en palabras de la Sala Constitucional:

"...se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con la actuación de la Administración como de las disposiciones de carácter general –legales y reglamentarias-, de donde se deriva la exigencia de la «vinculación a la ciencia y a la técnica», elemento que le da un sustento técnico-científico a las decisiones de la Administración en esta materia, y en tal virtud, limitan y condicionan la discrecionalidad de la Administración en su actuación -en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública-. De manera que **en atención a los resultados que se deriven de esos estudios técnicos –tales como los estudios de impacto ambiental–, se evidencia un criterio técnico objetivo que denote, o la viabilidad ambiental del proyecto o la probabilidad de un evidente daño al ambiente, los recursos naturales o a la salud de las personas, circunstancia que obliga a establecer medidas de precaución o el rechazo del proyecto, obra o actividad propuestas.** (Voto no. 2063-2007 de las 14 horas 40 minutos de 14 de febrero de 2007. Se añade la negrita).





Adicionalmente, esa obligación de evaluar ambientalmente las actividades, obras o proyectos, encuentra fundamento en el artículo 14 del Convenio sobre Diversidad Biológica (aprobado mediante Ley no. 7416 de 30 de junio de 1994), en cuanto dispone que cada Estado parte "establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos"; y en el principio 17 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que establece que "deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente."

Ahora bien, tal y como lo indica el propio artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, las obras, actividades o proyectos que deben someterse a la evaluación de impacto ambiental como requisito previo a su ejecución, son las que determinen las leyes y los reglamentos.

El artículo 4º del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto Ejecutivo no. 31849 de 24 de mayo de 2004), que fue derogado por el Reglamento que aquí se impugna, dispuso que las actividades, obras o proyectos que están sujetos al trámite de obtención de viabilidad ambiental ante la SETENA, según el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, son aquellos para los cuales existe una ley específica que ordena el cumplimiento del trámite, enlistados en el Anexo no. 1, y, las demás actividades, obras o proyectos no incluidos en ese Anexo fueron clasificadas en el Anexo no. 2.

Sobre la determinación hecha en ese Decreto, la Sala Constitucional dispuso que:

"De este modo y, según lo dispuesto en el citado Reglamento, la lista de actividades correspondientes al Anexo No. 2 fue elaborada, en su momento, de acuerdo con los resultados de una evaluación técnica especializada que tomó en consideración, según el numeral 7º de ese mismo cuerpo normativo, lo siguiente: 1. Tipo o naturaleza del proceso productivo o las actividades que deben ser desarrolladas para la ejecución de la actividad, obra o proyecto, en relación con el riesgo ambiental tomando en consideración los impactos

ambientales (efectos ambientales combinados, acumulativos o individuales) de las actividades, obras o proyectos que ya operan en el país. 2. Criterio técnico de experto, desarrollado en el tiempo durante el proceso de elaboración del Listado de EIA del Anexo N 2, por personeros de la SETENA y de un equipo multidisciplinario de profesionales de entidades públicas y privadas. 3. Otros criterios de dimensión tales como: tamaño de la actividad, obra o proyecto, en función de número de unidades que participan en su ejecución y operación; superficie (en m o Hectáreas –Ha-) que cubre la actividad, obra o proyecto”.

(...)

De manera tal que, este Tribunal Constitucional entiende que, las actividades y categorías enlistadas, oportunamente, en el Anexo No. 2 del Reglamento No. 31849 y, sobre las cuales, se debe de realizar la correspondiente evaluación de impacto ambiental, fueron, minuciosamente, analizadas, no sólo por entes e instituciones especializadas en la materia, sino, también, a través de una serie de procedimientos, específicamente, creados para tal efecto.

(...)

En virtud de lo anterior, cabe señalar que la jurisprudencia reiterada de esta Sala, ha indicado que aquellas disposiciones reglamentarias que eximan o reduzcan las exigencias de evaluación de impacto ambiental de determinadas actividades, devienen en inconstitucionales por vaciar el contenido de lo señalado en el numeral 50 constitucional, sobre todo, cuando tales excepciones, se realizan con fundamento en argumentos o condicionamientos generales que no tienen sustento técnico alguno. (Voto no. 2019-2009 de las 14 horas 55 minutos de 11 de febrero de 2009).

“No se quiere decir con ello, que no pueda el Poder Ejecutivo, vía reglamentaria, determinar, con fundamento en estudios técnicos precisos que una determinada actividad o proyecto no requiera los estudios de impacto ambiental; pero ello supone que tal definición esté debidamente motivada y justificada. Recuérdese que en el caso de exceptuar un control de rango superior (constitucional), la razonabilidad y la proporcionalidad de la circunstancia excepcional, serán revisable por el juez, sea en la vía legal ordinaria o del control de constitucionalidad. Pero al régimen general concebido por el Constituyente derivado, es inadmisibles una excepción generalizada que no tiene otra motivación o fundamentación, que la existencia misma de la norma que así lo declara.” (Voto no. 1220-2002 de 14 horas 48 minutos de 6 de febrero de 2002).

En esa misma línea, la Sala ha señalado que:

“La determinación de en qué casos procede o no una evaluación ambiental es una cuestión determinada por las leyes y los reglamentos, bajo el criterio general de que las actividades humanas que deben ser evaluadas ambientalmente son aquellas que alteran el ambiente en un grado significativo



como para que dicha evaluación sea necesaria.” (Voto no. 5994-2017 de las 11 horas de 26 de abril de 2017. Reiterado en el voto no. 16792-2019 de las 11 horas 51 minutos de 4 de setiembre de 2019).

Además de lo anterior, debe tomarse en cuenta que, según la reforma practicada al Decreto 31849 por el Decreto 37803 de 25 de junio de 2013, en cuanto incorporó la definición de “actividades de muy bajo impacto ambiental potencial” (artículo 3 inciso 4), la Sala Constitucional ha avalado la posibilidad de que SETENA pueda establecer un listado de cuáles son esas actividades que por sus muy bajos impactos ambientales, no deban someterse a la evaluación de impacto ambiental, pero, eso sí, sin dejar de lado que esa determinación debe tener fundamento técnico. En ese sentido, al resolver una acción de inconstitucionalidad planteada contra la resolución no. 2373-2016-SETENA que establece una serie de actividades, obras o proyectos de muy bajo impacto ambiental potencial, se señaló que:

“Tal y como se indicó supra, la actuación discutida de la SETENA encuentra su fundamento en el Decreto Ejecutivo 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC de 24 de mayo de 2004 modificado por el Decreto Ejecutivo 37803-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, de 17 de julio de 2013. Este último conjunto normativo de alcance reglamentario -en lo que interesa a este nuevo caso- relevó del requisito de viabilidad ambiental a determinadas actividades, obras y proyectos, siempre que cumplieran con ciertas condiciones, bajo el entendido de que en esos supuestos no existía afectación negativa relevante al medio ambiente que ameritase la intervención de la SETENA y por ello mismo, bastaba con la intervención y exigencias de otras entidades públicas para asegurar la conformidad con el ordenamiento constitucional y legal protector del medio ambiente. Ante la disconformidad de los accionantes que vieron en tal modificación una disminución de la protección ambiental, este Tribunal en la sentencia número 2017-5994, de las 11:00 horas del 26 de abril de 2017, se inclinó por avalar la constitucionalidad de dicha normativa y dejó claramente plasmada su posición... (...)

De esta forma, **la Sala dejó señalada la validez constitucional de que SETENA distinga, de conformidad con el debido sustento técnico, las actividades que requieran para su realización, la obtención de la viabilidad ambiental en razón de afectar ambiente de manera significativa**, de manera que aquellas que no “alteren el ambiente en grado significativo como para que dicha evaluación sea necesaria” no tienen necesidad de llenar ese requisito concreto.” (Voto no. 16792-2019 de las 11 horas 51 minutos de 4 de setiembre de 2019. Se añade la negrita y subrayado).



Con base en lo anterior, para que el Poder Ejecutivo, o SETENA, pueda modificar el ámbito de aplicación objetivo del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y determinar que ciertas obras o actividades no requieren ser evaluadas porque no alteran el ambiente en un grado significativo, debe contarse con criterios técnicos que fundamenten esa decisión.

También podría suceder, que alguna actividad, obra o proyecto particular no haya sido incluido en el listado dentro del ámbito de aplicación del Decreto 31849, o no se haya previsto, para su autorización o ejecución, el requisito previo de evaluación de impacto ambiental en alguna otra norma. Y, por tanto, lo que debe analizarse, técnicamente, es si la actividad, obra o proyecto, por sus características particulares, debería estar sujeto o no a la evaluación de impacto ambiental para garantizar así, el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, un criterio técnico en ese sentido debería justificar que las actividades o proyectos que se excluyen de la evaluación, por sus particularidades, no alteran o destruyen, de manera significativa, elementos del ambiente y no generan residuos, materiales tóxicos o peligrosos, y que, en consecuencia, no resulta necesario someterlos a la evaluación de impacto ambiental previa.

La necesidad de que exista una justificación técnica para excluir determinada obra o proyecto de la evaluación de impacto ambiental previa, se ve reforzada con la aplicación de los principios constitucionales de objetivación de la tutela ambiental, progresividad y no regresión y razonabilidad.

Previamente citamos lo indicado por la Sala en cuanto al principio de objetivación de la tutela ambiental, y, sobre los otros dos principios, se ha expuesto:

**“Principios de progresividad y no regresión de la protección ambiental.**

El primero ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo

de estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Asimismo, del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva **el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada**. Este principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual **el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces**. Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección (véase la sentencia número 2012-13367 de las 11:33 horas del 21 de setiembre de 2012). De esta forma, **encontramos relación entre el principio de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad y el derecho al ambiente**, pues, como ha indicado este Tribunal en la sentencia número 7294-1998, «**el principio de razonabilidad, en relación con el derecho fundamental al ambiente, obliga a que las normas que se dicten con respecto a esta materia estén debidamente motivadas en estudios técnicos serios**, aún cuando no existiera otra normativa legal que así lo estableciera expresamente.» En síntesis, conforme a estos principios, está prohibido para el Estado tomar medidas que disminuyan la protección de derechos fundamentales, en este caso, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.” (Voto no. 17397-2019 de las 12 horas 54 minutos de 11 de setiembre de 2019. Se añade la negrita).

## **B.2. Sobre los alegatos relacionados con la exclusión de actividades de la evaluación de impacto ambiental.**

En la presente acción se cuestiona que las normas impugnadas excluyeron del procedimiento de evaluación de impacto ambiental ciertas actividades, sin ningún fundamento técnico. En efecto, de una comparación de las normas cuestionadas con las



regulaciones que contenía el Decreto Ejecutivo no. 31849, pueden observarse algunos cambios que implican la exclusión de ciertas actividades, obras o proyectos.

En primer lugar, los incisos 2), 3), 6) y 7) del artículo 3 implican una modificación de los umbrales a partir de los cuales una construcción o un movimiento de tierras requieren evaluación de impacto ambiental, porque el artículo 4 bis y el anexo 2 del Decreto 31849 disponían que quedaban excluidas las construcciones de menos de 500 m<sup>2</sup> y los movimientos de tierras menores a 200 m<sup>3</sup>, mientras que, en las disposiciones impugnadas esos umbrales pasaron a 1000 m<sup>2</sup> (500 m<sup>2</sup> en áreas ambientalmente frágiles) y 1000 m<sup>3</sup> (500 m<sup>3</sup> en caso de áreas ambientalmente frágiles).

Además, algunas de las actividades contempladas en el anexo 2 al que refiere el inciso 4) del artículo 3 impugnado, sí estaban contempladas dentro del ámbito de aplicación de la evaluación de impacto ambiental. Por ejemplo, el anexo 2 del Decreto 31849 sí incluía el aprovechamiento y extracción de madera en troza o aserrada de árboles caídos naturalmente en bosques privados, fuera de un Área Silvestre Protegida; los talleres de ebanistería; los aserraderos móviles y los talleres de mecánica automotriz; que en el anexo 2 de la norma vigente se excluyen en los incisos 45), 46), 48) y 49). Incluso, puede observarse que los lubricentros que se mencionan en el inciso 52), sí estaban contemplados en el Decreto anterior en la categoría de "mantenimiento y reparación de vehículos automotores y motocicletas y otros."

En cuanto a los postes de telecomunicaciones reiteramos la posición expuesta en el informe rendido con respecto a la acción de inconstitucionalidad no. 21-3977-00007-CO en el sentido de que, inicialmente, la evaluación de impacto ambiental resultaba exigible a toda la infraestructura de telecomunicaciones, incluyendo los postes, y que, la normativa posterior que fue impugnada en esa acción, y, ahora, el inciso 55) del anexo 2 impugnado, excluyen a ese tipo de infraestructura de telecomunicaciones de esa evaluación.

Sobre lo señalado en el inciso 3) del anexo 2 que cuestionan los accionantes, conforme con los artículos 28 de la Ley Forestal, 90 de su Reglamento (Decreto Ejecutivo no. 25721 de 17 de octubre de 1996) y el Reglamento para trámite de permisos y control del aprovechamiento maderable en terrenos de uso agropecuario, sin bosque y situaciones



especiales en Costa Rica, Oficialización de "Sistema de Información para el control del aprovechamiento forestal (SICAF) (Decreto Ejecutivo no. 38863 11 de noviembre de 2014), y lo señalado en el Decreto 31849, no se exige evaluación de impacto ambiental para el aprovechamiento maderable en plantaciones forestales, sistemas agroforestales, árboles plantados individualmente y árboles en terrenos de uso agropecuarios sin bosque, pero sí se exigía expresamente para aquellos casos en los que se tratara de solicitudes de aprovechamiento maderable en terrenos privados de uso agropecuario y sin bosque que estén dentro de las Áreas Silvestres Protegidas (reservas forestales, zonas protectoras y refugios de vida silvestre) que no hubiesen sido expropiados, según lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente y el plan de ordenamiento ambiental (Decreto Ejecutivo no. 29393 de 15 de mayo de 2001) y para el caso de árboles en Patrimonio Natural del Estado, en áreas de protección, en áreas de bosque o se trate de especies vedadas (artículo 7 incisos k), l) y m) del Decreto 38863).

Con base en lo dispuesto en el inciso 3) del anexo 2 impugnado, quedan excluidos de la evaluación ambiental todo aprovechamiento maderable en plantaciones forestales, sistemas agroforestales, árboles plantados individualmente y árboles en terrenos de uso agropecuarios sin bosque, sin importar si se trata de propiedades privadas incluidas dentro de un área silvestre protegida, caso en el que sí se requiere la evaluación. En ese sentido, nótese que el artículo 34 del Reglamento cuestionado señala que el instrumento de evaluación D4 Forestal resulta aplicable al aprovechamiento forestal en bosques dentro de áreas silvestres protegidas, es decir, además de que está excluyendo de la evaluación el aprovechamiento en terrenos privados dentro de áreas silvestres protegidas, excluye de la evaluación de impacto ambiental el aprovechamiento de bosques privados, que es exigida por el artículo 36 del Reglamento a la Ley Forestal.

En conexidad con lo anterior, el artículo 39 del Reglamento impugnado exceptúa de la evaluación de impacto ambiental la extracción de árboles en pie con un volumen comercial menor que 30 metros cúbicos y las solicitudes de extracción de aprovechamiento en bosque de menos de 10 árboles caídos por propiedad, dentro de las Áreas Silvestres Protegidas. Además de que no se diferencia si se trata de los supuestos de propiedades privadas que



se encuentran dentro de áreas silvestres protegidas, no contempla la evaluación de impacto ambiental para algunos supuestos, en contraposición con el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente y las normas antes citadas en cuanto a la exigencia de esa evaluación en terrenos privados incluidos en áreas silvestres protegidas.

Tómese en cuenta que, sobre la resolución no. 2373-2016-SETENA antes citada, que excluía de la evaluación ambiental el aprovechamiento maderable en áreas silvestres protegidas, la Sala Constitucional indicó:

“Sin embargo, al tratarse de un asunto donde está involucrada la materia ambiental, y al tener presente que existe normativa de carácter superior a la disposición impugnada donde sí está dispuesta la exigencia de contar con la resolución de viabilidad ambiental por parte de SETENA cuando se trata de solicitudes de aprovechamiento maderable en terrenos de uso agropecuario y sin bosque dentro de las Áreas Silvestres Protegidas, tratándose de reservas forestales, zonas protectoras y refugios de vida silvestre, sí es procedente realizar una interpretación de la disposición conforme al Derecho de la Constitución.

(...)

Pero de lo anterior no puede derivarse que tales actividades quedan relevadas de cumplir con las demás exigencias y permisos necesarios -incluidos por supuesto los enfocados en protección ambiental, y -en el caso de actividades dentro de áreas protegidas- subsiste la necesidad de la debida autorización dada por las autoridades encargadas de la administración de tales zonas, lo cual deberá realizar necesariamente, la previa verificación de la conformidad del proyecto, obra o actividad con las normas y principios que componen el ordenamiento ambiental en su conjunto. De conformidad con lo expuesto, procede entonces declarar sin lugar la acción en todos sus extremos, **siempre y cuando se interprete que la disposición impugnada puede ser aplicada únicamente para actividades, obras o proyectos considerados de muy bajo impacto ambiental, en particular para la protección forestal -de tal forma que no puede aplicarse a casos de permisos para explotación maderable en zonas protectoras, reservas forestales y refugios de vida silvestre; y, además, que se debe respetar la exigencia de los estudios de impacto ambiental cuando así esté dispuesto en normativa de carácter superior-.**” (Voto no. 16792-2019 citado. Se añade la negrita).

Otro de los cuestionamientos de los accionantes es el umbral fijado en el artículo 46 incisos 2) y 3) para las modificaciones de proyectos con viabilidad ambiental ya otorgada. En ese caso, aunque en el artículo 46 bis) del Decreto 31849 se fijaba ese mismo umbral





de 20%, lo cierto es que sí se presenta una modificación sustancial, en el tanto, no se contempla el hecho de que el ajuste del diseño no implique una modificación de la categoría de Impacto Ambiental Potencial. En consecuencia, puede suceder que una modificación del proyecto, aunque sea menor del 20%, implique un cambio en la categoría de impacto ambiental potencial, y, pese a ello, la modificación no sería evaluada por SETENA.

Entonces, con base en lo expuesto hasta aquí, las normas señaladas del Decreto impugnado (artículos 3 incisos 2), 3), 4), 6) y 7); 46 incisos 2) y 3) y puntos 3, 36, 45, 46, 48, 49, 52, 55 del Anexo 2, y, por conexidad, los artículos 34 y 39, implican una modificación en cuanto a las actividades, obras o proyectos que, según la normativa anterior, deben someterse a una evaluación de impacto ambiental, porque excluyen de ese trámite previo a varias actividades.

Tal y como ya lo ha señalado la Sala Constitucional, es posible que, mediante un Decreto Ejecutivo o, mediante una resolución de SETENA, se indique que determinadas obras o proyectos, por sus características y condiciones técnicas, no requieren obtener una viabilidad ambiental previa. Pero, para que esa exclusión resulte válida y conforme con el artículo 50 Constitucional y los principios que de este se derivan, es necesario que esa medida cuente con un respaldo técnico que la justifique. Es decir, es necesario que se demuestren las razones técnicas por las que esas obras o proyectos no requieren ser evaluados por la SETENA.

Ahora bien, debemos señalar que algunas de las actividades enlistadas en el anexo 2 del Decreto impugnado ya se encontraban enlistadas en la resolución de SETENA no. 2373-2016-SETENA (con la última reforma practicada mediante resolución no. 1462-2018) que establece las actividades, obras y proyectos de muy bajo impacto ambiental potencial que quedaban excluidas de la evaluación de impacto ambiental, por ejemplo, el aprovechamiento maderable en plantaciones forestales, sistemas agroforestales, árboles plantados individualmente, árboles en terrenos de uso agropecuarios sin bosque y árboles en zonas urbanas; instalación y construcción de casetas de bombeo y su equipo, menores de 500 m<sup>2</sup>, en sistemas de distribución de agua y alcantarillado sanitario existentes; remodelación de infraestructura para actividades agropecuarias; servicio de autolavado o



"lavacar"; y aprovechamiento y extracción de madera en troza o aserrada de árboles caídos naturalmente en bosques privados, fuera de un Área Silvestre Protegida (pese a que ésta sí estaba contemplada en el anexo 2 del Decreto 31849 como una actividad sujeta a evaluación de impacto ambiental).

Pero, el hecho de que en el Decreto impugnado se reiteraran algunas de esas actividades, no implica, por sí solo, que exista fundamento técnico para excluir ese listado de la evaluación de impacto ambiental, ello depende de que la citada resolución tuviera justificación técnica.

En consecuencia, la Procuraduría estima que la constitucionalidad de las normas impugnadas depende de que se constate la existencia del sustento técnico que llevó al Poder Ejecutivo a determinar que, las actividades, obras o proyectos excluidos, no requieren obtener una viabilidad ambiental previa. Lo mismo sucede, incluso, con las actividades señaladas en los incisos 18), 29) y 36) del Anexo 2, pues, aunque no parece que estuvieran contempladas puntual y específicamente en el listado que establecía el Decreto 31849, lo cierto es que la decisión de excluirlas de manera expresa de la evaluación de impacto ambiental y catalogarlas como actividades de muy bajo impacto ambiental, requiere una justificación técnica.

Del texto del Reglamento cuestionado, aunque en sus considerandos se hacen algunas justificaciones, no es posible inferir cuál es el criterio técnico que las justifica, por lo que, **si de los informes y expedientes administrativos que remitan las demás instituciones a las que se les ha conferido audiencia, no se acredita la existencia de ese sustento técnico**, la Procuraduría considera que debe declararse con lugar la acción, por violentarse los principios de progresividad y no regresión, razonabilidad y proporcionalidad y objetivación de la tutela ambiental, preventivo y, en consecuencia, el artículo 50 de la Constitución Política, así como lo señalado en el artículo 14 de la Convención sobre Diversidad Biológica. Ello se traduciría, a su vez, en una violación del principio preventivo, pues se estarían dejando de evaluar y mitigar los impactos ambientales de actividades potencialmente impactantes al ambiente.



En cuanto a la alegada violación al principio de participación ciudadana, no consideramos que se presente una violación directa en ese sentido, porque el hecho de que, en esos proyectos, obras o actividades, no se den los mecanismos de participación que se establecen en el mismo Reglamento, ello es una consecuencia lógica de excluirlos del trámite de evaluación de impacto ambiental. Por lo que, en caso de que sí se acreditara la existencia del fundamento técnico para exceptuarlos del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, siempre quedarían vigentes los mecanismos de participación comunes ante las instituciones que deban autorizarlos.

En el caso del umbral sobre el movimiento de tierras, no estimamos que exista una violación directa a la Convención sobre la protección de Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO y la Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en peligro de la UNESCO que citan los accionantes, porque no es posible visualizar que la modificación del umbral implique, per se, una violación a esos instrumentos internacionales.

### **C. Sobre los alegatos referidos al artículo 23.**

Los accionantes cuestionan que en este artículo se exige que la SETENA publique en su página web la lista de los estudios de impacto ambiental sometidos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, excluyendo de esa obligación el resto de evaluaciones que se tramitan mediante otros instrumentos. Y, a su criterio, se violenta el principio de participación ciudadana y los artículos 9 y 50 Constitucionales.

La Procuraduría conoce que han existido diferentes posturas en cuanto a la admisibilidad de los alegatos referidos a la participación ciudadana en acciones de inconstitucionalidad, pero, aún en el caso de que en esta ocasión se estime que sí son procedentes ese tipo de alegatos, por reclamarse la violación del principio de participación en asuntos ambientales, estimamos que la aplicación de ese principio no supone que existan mecanismos específicos y predeterminados cuya desatención implique la inconstitucionalidad de la norma. Es decir, la aplicación del principio de participación ciudadana en asuntos ambientales facultaría a la Sala Constitucional a que determine si, en



determinado procedimiento que lleva a la toma de decisiones en materia ambiental, se contemplan mecanismos para garantizar la participación ciudadana, pero no existe una determinación constitucional de cuáles son esos mecanismos específicos que deben utilizarse en esos casos.

En ese sentido, esa Sala ha señalado que “nuestra Constitución Política, no enuncia ni señala los mecanismos de participación de los administrados en la adopción de las decisiones administrativas fundamentales, esto es, no se ocupa de tal extremo. El ordenamiento infraconstitucional, esencialmente, legal será el que vaya determinando aquellos sectores y materias donde debe haber una mayor participación.” (Voto no. 1163-2017 de las 9 horas 40 minutos de 27 de enero de 2017, reiterado en el voto no. 11263-2023 de 14 horas 3 minutos de 12 de mayo de 2023).

En este caso, pese a que el artículo 23 impugnado limita la publicación en la página web, únicamente de los estudios de impacto ambiental en trámite, lo cierto es que para los demás trámites de evaluación de impacto ambiental resultan aplicables otras medidas de participación ciudadana, contempladas en los artículos 61 a 67, que no están limitadas a los estudios de impacto ambiental.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Ambiente, señala que todas las personas tienen derecho a ser escuchadas por SETENA sobre cualquier procedimiento de evaluación y que, dentro de los cinco días siguientes al recibo de una evaluación de impacto ambiental SETENA debe comunicarlo a la Municipalidad correspondiente, pero no dispone, como lo indican los accionantes, que todas las evaluaciones de impacto ambiental deban publicarse, sino que, al respecto establece que SETENA dará profusa divulgación, por los medios de comunicación colectiva, a la lista de estudios sometidos a su consideración. Con lo cual, puede entenderse que lo señalado en el artículo 23 impugnado es una forma de cumplir con la obligación de dar profusa divulgación a los estudios de impacto ambiental en trámite.

En consecuencia, la Procuraduría estima que el artículo 23 impugnado no vulnera el principio de participación ciudadana en materia ambiental.



#### **D. Sobre los alegatos referidos al artículo 80.**

El artículo 80 se impugna en el tanto prescinde de la garantía de funcionamiento para las actividades que son supervisadas durante su operación por otras instituciones para las cuales la normativa ha establecido obligaciones, indicándose que, en esos casos, Setena exigirá únicamente la garantía de cumplimiento y cerrará el proyecto con un informe ambiental consolidado hasta los seis meses de haber iniciado la fase operativa y devolverá la garantía ambiental en caso de estar todo conforme.

Efectivamente, lo dispuesto en el artículo 80 impugnado implica una modificación del régimen vigente antes de la entrada en rigor del Reglamento impugnado, pues los artículos 86 y siguientes del Decreto 31849, aunque establecían la posibilidad de que SETENA eximiera de la rendición de la garantía ambiental a aquellos proyectos de bajo impacto ambiental potencial o de moderada baja significancia de impacto ambiental -reservándose la facultad de exigirla en cualquier momento- y fijaba ciertos parámetros que debían observarse para su fijación, no establecía una exclusión generalizada como lo hace la norma impugnada en el caso de la garantía de funcionamiento.

Nótese que el parámetro que fija la norma es que se trate de una actividad, obra o proyecto cuya operación sea supervisada por alguna otra institución, y, además de que ello podría implicar la exclusión de una gran cantidad de actividades, no se toma en cuenta el grado o significancia del impacto ambiental potencial de cada actividad, es decir, sin importar que la operación de una actividad implique un alto riesgo ambiental, el solo hecho de estar bajo el control de otra instancia administrativa, la eximiría de rendir con la garantía de funcionamiento.

Y es que, el hecho de que exista control por parte de otra institución, no quiere decir que ese control abarque los compromisos ambientales impuestos con el otorgamiento de la viabilidad ambiental y los impactos ambientales y medidas de mitigación que fueron evaluados y aprobados por SETENA. Al contrario, el ejercicio de ese monitoreo, por ejemplo, por parte de las Municipalidades o el Ministerio de Salud, se limita al ámbito de competencias de esas instancias, el cual no abarca las competencias técnicas y específicas de SETENA.



En todo caso, aun en el supuesto de que ese control abarcara esos compromisos y medidas ambientales, lo cierto es que, en caso de que esa otra institución detectara algún incumplimiento o, incluso, la generación de un daño ambiental, no existiría ninguna garantía rendida que pudiera ejecutarse para reparar las afectaciones causadas.

La figura de la garantía ambiental está relacionada el principio de que “quien contamina paga”, que se encuentra recogido en nuestra legislación (artículo 2º inciso d), 98 y 101 de la Ley Orgánica del Ambiente), y sobre el cual, la Sala Constitucional ha señalado:

“Nuestro artículo 50 Constitucional, en el párrafo que indica: «Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.» De donde se establece las bases del Principio reparador, conforme al cual, quien contamina paga (ver al respecto el voto número 2010-09966). Tal como se indica en el principio 16 de la Declaración de Rio 92, que señala: «Las autoridades internacionales deberían procurar fomentar la internacionalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, **teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación**, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.» (Voto no. 8750-2022 de las 16 horas 40 minutos de 20 de abril de 2022).

En consecuencia, la Procuraduría considera que la modificación en el régimen de rendición de la garantía ambiental dispuesta por el artículo 80 significa una reducción en el nivel de tutela o protección ambiental anterior, y, por tanto, en aplicación de los principios de no regresión, de objetivación de la tutela ambiental y de razonabilidad antes expuestos, la legitimidad constitucional de esa medida depende de que exista una justificación técnica.

De no acreditarse la existencia de ese respaldo técnico, el artículo 80 resultaría inconstitucional en cuanto exime a las obras, actividades o proyectos cuya operación sea controlada por otra institución, porque, además, se vería vulnerado el principio de quien contamina paga.



#### **IV. Conclusiones.**

Con fundamento en todo lo expuesto, en la condición de órgano asesor de la Sala Constitucional, la Procuraduría General de la República considera que:

**1.** Pese a que al inicio de la acción se indica que ésta se dirige contra todo el Decreto Ejecutivo no. 43898, los alegatos expuestos se refieren a artículos específicos, por lo cual, ante la carencia de argumentos que expliquen por qué debe declararse la inconstitucionalidad de todo el Reglamento, esa pretensión no debe ser acogida.

**2.** El artículo 2 no es inconstitucional porque, la evaluación ambiental de las obras, actividades o proyectos que iniciaron antes de que fuera exigible esa evaluación, se regula mediante el Reglamento de estudios de diagnóstico ambiental (EDA) (Decreto Ejecutivo no. 42837 de 22 de enero de 2021).

**3.** En cuanto a los artículos 3 incisos 2), 3), 4), 6) y 7); 46 incisos 2) y 3) y puntos 3, 18, 29, 36, 45, 46, 48, 49, 52, 55 del Anexo 2, y, por conexidad, los artículos 34 y 39, su constitucionalidad depende de que se acredite la existencia del sustento técnico que llevó al Poder Ejecutivo a determinar que, las actividades, obras o proyectos excluidos, no requieren obtener una viabilidad ambiental previa. Si de los informes y expedientes administrativos que remitan las demás instituciones a las que se les ha conferido audiencia sobre esta acción, no se acredita la existencia de esas justificaciones técnicas, debe declararse con lugar la acción por violentarse los principios de progresividad y no regresión, razonabilidad y proporcionalidad y objetivación de la tutela ambiental, preventivo y, en consecuencia, el artículo 50 de la Constitución Política, así como lo señalado en el artículo 14 de la Convención sobre Diversidad Biológica. Y porque ello se traduciría, a su vez, en una violación del principio preventivo, pues se estarían dejando de evaluar y mitigar los impactos ambientales de actividades potencialmente impactantes al ambiente.

**4.** El artículo 23 impugnado no vulnera el principio de participación ciudadana en materia ambiental, porque la aplicación de ese principio no supone que existan mecanismos específicos y predeterminados cuya desatención implique la inconstitucionalidad de la norma y porque, pese a que la norma limita la publicación en la página web, únicamente a los estudios de impacto ambiental en trámite, lo cierto es que para los demás procedimientos



de evaluación de impacto ambiental resultan aplicables otras medidas de participación ciudadana, contempladas en los artículos 61 a 67.

**5.** La modificación en el régimen de rendición de la garantía ambiental dispuesta por el artículo 80 significa una reducción en el nivel de tutela o protección ambiental anterior, y, por tanto, en aplicación de los principios de no regresión, de objetivación de la tutela ambiental y de razonabilidad antes expuestos, la legitimidad constitucional de esa medida depende de que exista una justificación técnica. De no acreditarse la existencia de ese respaldo técnico, ese artículo resultaría inconstitucional en cuanto exime a las obras, actividades o proyectos cuya operación sea controlada por otra institución, y, porque, además, se vería vulnerado el principio de quien contamina paga.

#### **V. Notificaciones:**


Señalo como medio para recibir notificaciones el correo electrónico [rcdnotificacionespj@pgr.go.cr](mailto:rcdnotificacionespj@pgr.go.cr). Y, de manera subsidiaria, los faxes 22337010 y 22550997.

San José, 09 de octubre de 2023.

Iván Vincenti Rojas  
Procurador General de la República

DAA-ESC-9338-2023

IVR/ELR/ysb

2243-8400 

2233-7010 2255-0997 

[www.pgr.go.cr](http://www.pgr.go.cr) 