



Informe de Investigación

TÍTULO: DAÑO AMBIENTAL

Rama del Derecho: Derecho Ambiental	Descriptor: Daño ambiental
Tipo de investigación:	Palabras clave: Daño ambiental, daño, ambiente, impacto ambiental, responsabilidad por daño ambiental
Fuentes: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 12/10/2012

Contenido

1. RESUMEN	1
2. DOCTRINA	1
2.1 Daño ambiental	1
2.2 Responsabilidad por daño ambiental	5
2. NORMATIVA.....	5
2.1 Ley Orgánica del Ambiente	5
3. JURISPRUDENCIA	9
3.1 Daño ambiental	9

1. RESUMEN

El presente informe contiene una recopilación doctrinaria, normativa y jurisprudencial relacionada con el daño ambiental. A los efectos se incorporan algunas reseñas doctrinarias, las principales disposiciones normativas y la jurisprudencia relacionada con el daño al ambiente o el impacto al ambiente.

2. DOCTRINA

2.1 Daño ambiental

[USAID]¹

[1]

“Si bien el derecho ambiental está permeado de una serie de principios dirigidos a tutelar el ambiente tales como los principios “el que contamina paga”, “precautorio o indubio pro natura” y “corrección a la fuente”. Debe entenderse que no es posible aplicar, sin restricción alguna, tales axiomas en la vía penal, pues en esta última –por tratarse de materia sancionatoria- opera el principio indubio pro reo. Por ejemplo, la carga de la prueba en materia penal, recae en el Ministerio Público, a diferencia del derecho ambiental administrativo donde el ciudadano o la empresa deben demostrar que la actividad, obra o proyecto no causan un daño al ambiente.

De lo anterior surge que el juez debe ponderar muy bien los momentos en los cuales puede aplicar el principio precautorio o el indubio pro natura, en la solución de un caso.

Así, puede aplicarse el principio pro natura en la aprobación de las medidas cautelares, en las que no se discute la responsabilidad del acusado y en donde, incluso, se invierte la carga de la prueba, o bien, al momento de interpretar los tipos penales ambientales, los cuales no necesariamente requieren de la demostración de un daño ambiental, ya que algunos son delitos de peligro y, en ese sentido, con la sola demostración de la conducta o resultado típicos, se presume la existencia de un potencial daño al ambiente.

Es estos casos, la demostración y la respectiva valoración del daño ambiental solo se requieren para efectos de acreditar los rubros de la acción civil resarcitoria, que generalmente es promovida por la Procuraduría General de República. El cálculo de la valoración del daño ambiental se acredita por un peritaje elaborado con base en diversas metodologías desarrolladas por la rama de la ecología económica. Por ejemplo, una metodología utilizada para la valoración económica del daño ambiental es la del Instituto de Políticas para la Sostenibilidad (IPS), que permite valorar no solo los bienes dañados, sino también, los costos de restauración y los costos sociales por beneficios perdidos, lo que la convierte en un instrumento útil en los procesos penales, civiles o administrativos.

Para efectos de estimar los costos de restauración, se requiere la identificación del estado de conservación de los recursos naturales afectados y el grado de afectación de los mismos. Conociendo el estado de conservación antes de la alteración, es posible determinar el tiempo estimado que significará la restauración del recurso, lo que redundará en una aproximación más correcta de los costos económicos que implicará.

Precisamente, la metodología desarrollada para la estimación del costo de restauración está en función de los insumos requeridos y del tiempo de restauración del medio natural afectado hasta la condición antes de la alteración.

En la estimación del costo social se consideran los beneficios perdidos a causa del daño ambiental ocasionado. De este modo, es necesario determinar el conjunto de beneficios que brinda el medio natural afectado y cómo estos se han visto disminuidos con la alteración ambiental. En caso de que los beneficios sean cuantificables, se propone un método directo que depende fundamentalmente de la información disponible sobre los beneficios perdidos

y los medios para compensarlos. Es por ello que para cada beneficio identificado se desarrolla una metodología para la estimación económica correspondiente.

Si la cuantificación de beneficios perdidos no es posible, se propone una metodología indirecta basada en una relación proporcional del costo social con los costos de restauración, donde el factor de proporcionalidad está determinado por el cambio en el estado de conservación.¹⁶ Sin embargo, existen otras metodologías al igual que adaptaciones de ellas que podrían provocar alguna desigualdad en el tratamiento de los distintos casos, situación que podría solucionarse con solo que se oficialice un solo método. Cumplido este paso, sería necesario regular la forma de cobro y el destino de los fondos provenientes del pago de daños ambientales en las diferentes instancias, lo que permitiría dedicar todo o parte de ese dinero a la reparación in situ de los recursos afectados o al financiamiento de otros proyectos ambientales suplementarios en las zonas afectadas. Como no se cuenta con estos instrumentos jurídicos se ha preferido, en muchos casos, que los casos sean conciliados mediante la realización de un plan reparador ambiental o el pago voluntario del daño ambiental, destinando los fondos a proyectos específicos para evitar enviarlos a la caja única del Estado, aunque en otros casos se ha enviado el dinero a la caja única pero como una partida para ser retirada por el MINAET para financiar esos proyectos, lo que se ha dejado constar en los fallos homologatorios de las conciliaciones.

La valoración del daño, en términos económicos, acarrea siempre el problema de cómo otorgar valor a bienes que por lo general son públicos y carecen de valor de mercado, de igual forma, existen problemas para fijar las bases y parámetros con los cuales fijar el valor de las indemnizaciones. En Costa Rica se ha tratado de establecer un reglamento que contemple parámetros que asignan valor a una serie de elementos dañados, ya sea bosque, hábitat, especies en peligro de extinción, valor de la madera, valor del costo de reposición de una plantación, etc., sin embargo, no se ha contado con la voluntad política para ello. Las indemnizaciones o compensaciones pagadas por el contaminador para la restauración o la descontaminación se deben emplear realmente en este propósito. De esta forma, es necesario evaluar los daños con el fin de conocer el valor económico de los recursos naturales y de los servicios dados a la comunidad por los mismos y que se han perdido, al tiempo que hay que medir el deterioro sufrido y evaluar los recursos dañados. Para ello, los administradores de justicia cuentan con ayuda técnica a través de la prueba pericial que le ayude a estimar el costo de dichos daños causados.”

[IPS]²

“(...) el daño ambiental se define como una acción o actividad que produce una alteración desfavorable en el medio natural. Esta acción provoca un cambio en la condición de los recursos afectados, para lo que se requiere conocer el estado de conservación del recurso antes y después de la alteración. Este cambio es el que se considera en el análisis en términos de la manifestación, los efectos, las causas y los agentes implicados, lo que

sirve de base para la metodología que se propone en la estimación del costo de restauración y del costo social.

Para efectos de estimar los costos de restauración se requiere la identificación el estado de conservación de los recursos naturales afectados y el grado de afectación de los mismos. Conociendo el estado de conservación antes de la alteración, es posible determinar el tiempo estimado que significará la restauración del recurso lo que redundará en una aproximación más correcta de los costos económicos

que implicará. Precisamente, la metodología desarrollada para la estimación del costo de restauración está en función de los insumos requeridos y del tiempo de restauración del medio natural afectado hasta la condición antes de la alteración.

En la estimación del costo social se consideran los beneficios perdidos a causa del daño ambiental ocasionado. De este modo, es necesario determinar el conjunto de beneficios que brinda el medio natural afectado y cómo estos se han visto disminuidos con la alteración ambiental. En caso de que los beneficios sean cuantificables, se propone un método directo que depende fundamentalmente de la información disponible sobre los beneficios perdidos y los medios para compensarlos. Es por ello que para cada beneficio identificado se desarrolla un método para la estimación económica correspondiente.

Si la cuantificación de beneficios perdidos no es posible, se propone un método indirecto basado en una relación proporcional del costo social con los costos de restauración, donde el factor de proporcionalidad está determinado por el cambio en el estado de conservación.

(...)

El ambiente se define por una serie de características que presenta. Sin embargo, estas características pueden variar cuando ocurre un daño ambiental, de forma que sus características son diferentes antes y después del daño ambiental. Para poder evaluar dicho daño ambiental, se necesita estimar estos dos estados, pues el daño comprendería la diferencia entre el estado ambiental antes de la intervención y después de la intervención humana que ocasionó el daño.

Deben recalarse, además, dos aspectos. Primero, las características que interesa evaluar son las directamente relacionadas con el daño en cuestión. O sea, no se tratará de evaluar todas las características, ni se valorará factores que no hayan sido dañados. Por ello, deberá determinarse cuáles procesos o recursos fueron dañados y analizar las características de ellos antes y después del daño para poder valorar la magnitud e incidencia de dicho daño. Y entre los dañados, se coleccionará información de las características que puedan ser las más indicativas de lo sucedido.

Segundo, puede que antes de la intervención ya existiera un daño ambiental, el cual no se podría atribuir a la intervención que se esté evaluando. La responsabilidad por daños preexistentes no se atribuiría a la actividad bajo evaluación. Por lo tanto, se evaluarían únicamente las características directamente relacionadas al daño que se está evaluando. Aquellas relacionadas con daños anteriores pueden tomarse en cuenta para determinar el estado antes de la actuación, pero no para valorar el daño en sí. O sea, el daño ocurrido



antes de la intervención que se está valorando, no puede ser incluido dentro de la valoración del daño último. La restauración que se requiera deberá llevar al ambiente lo más cerca posible a la condición en que estaba antes de la intervención. Desde el punto de vista puramente técnico, lo que se evaluará es cuánto se alejó el ambiente de los procesos que venían ocurriendo antes de la intervención y después de la intervención.”

2.2 Responsabilidad por daño ambiental

[PEÑA CHACÓN]³

“Ha de tenerse en cuenta que el hecho o conducta dañosa del ambiente puede ser de naturaleza activa u omisiva, voluntaria o involuntaria, culposa o dolosa, lícita o ilícita, actuando por sí, o por encargo de otro, ya sea realizado por persona física o jurídica, privada o pública (administración centralizada y descentralizada).

A la vez, la responsabilidad por daño ambiental puede generarse tanto por acción como por omisión, por hecho ilícito como lícito (los permisos ambientales no exoneran de responsabilidad). Su naturaleza es de tipo objetivo y de carácter solidario entre todos los sujetos que por acción u omisión participaron en el hecho dañoso, con inversión de la carga probatoria recayendo ésta en el sujeto procesal a quien se le acusa de haber cometido daño ambiental, siendo los únicos eximentes de responsabilidad la fuerza mayor, caso fortuito, culpa de la víctima y hecho tercero.

El sistema de legitimación activa para reclamar acciones preventivas, indemnizatorias y compensatorias es sumamente amplio, por tratarse el daño ambiental de un típico interés difuso, existiendo en todos los casos, la obligación de restauración el ambiente, en la medida de lo posible, a su estado anterior.

Además, debe tenerse siempre presente que un mismo hecho dañoso contra el ambiente puede dar lugar tanto a responsabilidad penal, civil, como administrativa, pudiendo ser conocidos bajo las reglas propias de los distintos ramas del derecho, por procesos diferentes y ante distintos órganos jurisdiccionales o administrativos, no implicando en ningún momento que la exoneración de responsabilidad en una vía, conlleve que necesariamente se exima de responsabilidad en otra.”

2. NORMATIVA

2.1 Ley Orgánica del Ambiente

“ARTICULO 2.- Principios



Los principios que inspiran esta ley son los siguientes:

(...)

d) Quien contamine el ambiente o le ocasione daño será responsable, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes.

e) El daño al ambiente constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la forma de vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras.

El Estado propiciará, por medio de sus instituciones, la puesta en práctica de un sistema de información con indicadores ambientales, destinados a medir la evolución y la correlación con los indicadores económicos y sociales para el país.

ARTICULO 4.- Fines

Son fines de la presente ley:

a) Fomentar y lograr la armonía entre el ser humano y su medio.

b) Satisfacer las necesidades humanas básicas, sin limitar las opciones de las generaciones futuras.

c) Promover los esfuerzos necesarios para prevenir y minimizar los daños que pueden causarse al ambiente.

d) Regular la conducta humana, individual o colectiva, y la actividad pública o privada respecto del ambiente, así como las relaciones y las acciones que surjan del aprovechamiento y la conservación ambiental.

e) Establecer los principios que orienten las actividades de la Administración Pública en materia ambiental, incluyendo los mecanismos de coordinación para una labor eficiente y eficaz.

ARTICULO 20.- Cumplimiento de las resoluciones



La Secretaría Técnica Nacional Ambiental establecerá instrumentos y medios para 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. El interesado, el autor del estudio y quienes lo aprueben serán, directa y solidariamente, responsables por los daños que se causen.

ARTICULO 43.- Obras e infraestructura

Las obras o la infraestructura se construirán de manera que no dañen los ecosistemas citados en los artículos 51 y 52 de esta ley. De existir posible daño, deberá realizarse una evaluación de impacto ambiental.

ARTICULO 84.- Funciones de la Secretaría Técnica

Las funciones de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental son las siguientes:

(...)

c) Atender e investigar las denuncias que se le presenten en lo relativo a la degeneración o al daño ambiental.

SANCIONES

ARTICULO 98.- Imputación por daño al ambiente

El daño o contaminación al ambiente puede producirse por conductas de acción u omisión y les son imputables a todas las personas físicas o jurídicas que la realicen.

ARTICULO 99.- Sanciones administrativas

Ante la violación de las normativas de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones:

a) Advertencia mediante la notificación de que existe un reclamo.

b) Amonestación acorde con la gravedad de los hechos violatorios y una vez comprobados.



- c) Ejecución de la garantía de cumplimiento, otorgada en la evaluación de impacto ambiental.
- d) Restricciones, parciales o totales, u orden de paralización inmediata de los actos que originan la denuncia.
- e) Clausura total o parcial, temporal o definitiva, de los actos o hechos que provocan la denuncia.
- f) Cancelación parcial, total, permanente o temporal, de los permisos, las patentes, los locales o las empresas que provocan la denuncia, el acto o el hecho contaminante o destructivo.
- g) Imposición de obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica.
- h) Modificación o demolición de construcciones u obras que dañen el ambiente.
- i) Alternativas de compensación de la sanción, como recibir cursos educativos oficiales en materia ambiental; además, trabajar en obras comunales en el área del ambiente.

Estas sanciones podrán imponerse a particulares o funcionarios públicos, por acciones u omisiones violatorias de las normas de esta ley, de otras disposiciones de protección ambiental o de la diversidad biológica.

ARTICULO 100.- Legislación aplicable

La legislación penal, el Código Penal y las leyes especiales establecerán las figuras delictivas correspondientes para proteger el ambiente y la diversidad biológica.

ARTICULO 101.- Responsabilidad de los infractores

Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, ya sea por acción o por omisión.



Igual responsabilidad corresponderá a los profesionales y los funcionarios públicos que suscriban una evaluación de impacto ambiental contra las disposiciones legales o las normas técnicas imperantes o no den el seguimiento debido al proceso, originando un daño al ambiente o a la diversidad biológica.”

3. JURISPRUDENCIA

3.1 Daño ambiental

[SALA PRIMERA DE LA CORTE]⁴

“VIII.- Sobre los tipos de daños en materia ambiental. Previo a resolver los restantes cargos, resulta de vital importancia referirse a la tipología de daños que podrían ocurrir en esta materia, con el fin de analizar de forma acertada en lo tocante a la titularidad del derecho a la indemnización. El ambiente está conformado por aquellos recursos y sistemas naturales primarios de los que depende la existencia y el normal funcionamiento de la naturaleza en su conjunto, y que jurídicamente tienen la categoría de bienes comunes (aire, agua y suelo, componentes abióticos) y ecosistemas, flora y fauna (componentes bióticos) e incluso bellezas naturales, en cuanto portadores de ecosistemas que se pretendan conservar (paisaje) y culturales (herencia cultural). El daño ambiental, se apreciará en la alteración externamente inducida a los sistemas, inhabilitándolos, perjudicándolos en la materialización de sus imprescindibles funciones de apoyo a los ecosistemas menores. Este cambio puede provenir de agentes extraños al hombre, o de una acción humana (lo que hoy se denomina “contaminación”). De allí que, se ha definido como toda pérdida, disminución o menoscabo significativo inferido al ambiente, o a uno o más de sus componentes. Son de difícil reparación, y en algunas ocasiones, por ejemplo, cuando se trata de la pérdida de especies, son irreparables. Siempre se deberán tutelar los daños que se hayan perpetrado. En principio, habrán tres tipos de soluciones a adoptar: a) ante la inminencia de nuevos actos, lo primero será -a modo de medida cautelar innovativa o de no hacer-, ordenar el cese de la conducta, ya que es la mejor forma de prevenir nuevos daños y dejar que el ecosistema comience a autorepararse. b) Para los elementos del ambiente dañados en forma reversible, es decir, los que permiten su recuperación, se deberá buscar el reestablecimiento específico “in natura”, mediante una indemnización para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismos concretos con ese fin. c) En relación a los elementos afectados en forma irreversible, deberá examinarse la posibilidad de solicitar una compensación del “daño moral colectivo o social”, en la medida en que ya no podrán ser disfrutados por la comunidad, lo que implica un menoscabo a un interés general

tutelable. Cuando un Daño ambiental se ha producido, independientemente de la causa - voluntaria o accidental-, el principio de reparación, conocido como “in natura”, exige que no quede a elección la forma de realizarla. Los fenómenos de contaminación y degradación ambiental son tan extensos que resultan difíciles de determinar, con límites precisos tanto en el tiempo como en el espacio. El Daño ambiental afecta a la sociedad en general y no solo a las personas individualmente consideradas. La Constitución Política contempla y ampara bienes de naturaleza e incidencia general, en cuanto interesan a la comunidad, tal y como sucede con esta materia. Vinculado a ello, surge la noción de daño sufrido colectivamente, entendido como aquel que nace cuando se lesiona un interés de esa índole, que tiene autonomía, y puede o no concurrir con los individuales, lo que revela una realidad grupal. No obstante, en ocasiones es posible que una conducta produzca, además de lesiones al ambiente como tal, detrimento de forma directa a particulares. En estos casos, de cara a la reparación, es necesario distinguir los elementos ambientales que benefician a toda la sociedad, de las lesiones a individuales. En este último, podrá darse a través de una indemnización, tomando en cuenta tanto el daño como el perjuicio personal. En el primer caso, por el contrario, se está ante un supuesto de interés difuso esto es, extendido, difundido, dilatado; se propaga o diluye entre los miembros del conjunto sea que este se encuentre o no organizado y compacto. Se trata de un daño supraindividual que no consiste en la suma de daños especiales. Ni en un perjuicio de bienes propios y particulares de los individuos, sino en una lesión actual y concreta, sólo desde el punto de vista de la sociedad entera que los sufre. El daño al colectivo afecta simultánea y coincidentemente al grupo. Se trata de un mismo y único daño, que hoy en día se acepta sin dificultad, como una noción con entidad propia, que atañe por igual a todos los miembros de la comunidad, o a determinados grupos de manera indistinta y no exclusiva. Los destinatarios no son ya las personas, en forma aislada, sino categorías o clases de sujetos, vinculados por alguna calidad o característica que da conexión al conjunto. Dentro de esta temática, de surgir la obligación de resarcir este tipo de menoscabo, no se configura una suma de porciones identificables; por el contrario, es una lesión general, que resulta aprehensible y experimentable, en donde el elemento afectado es comunitario o grupal, que llega a los sujetos individuales indivisiblemente, por la inserción en el conjunto. En vista de lo expuesto, se debe distinguir entre daños al ambiente y daños a través del ambiente. Este último se basa en la responsabilidad patrimonial tradicional: daños personales y económicos. El otro por el contrario, se refiere al Daño ambiental per se. En conclusión, se pueden identificar dos categorías: 1) El ecológico o ambiental propiamente dicho. Afecta la flora y fauna, el paisaje, el aire, el agua, el suelo, es decir, el ambiente. Es el que sufre el ecosistema, inhibiéndolo en sus funciones naturales. No se ubica sobre ningún bien de pertenencia individual. Es el perjuicio o detrimento soportado por los elementos de la naturaleza o el ambiente, sin recaer en una persona o cosas jurídicamente tuteladas. Se trata de un daño al ambiente, ya sea mediante su alteración o destrucción parcial o total, afectando en forma mediata la calidad de vida de los diversos seres vivos del planeta. 2)



Los particulares. Son aquellos que por un impacto ambiental se derivan luego en personas o bienes individuales. Esta categoría resulta asimilable a las tradicionales hipótesis de daño, ya reconocidas por el Ordenamiento Jurídico. Si bien recibe la atención judicial como si se tratara de un Daño ambiental, las reglas para atribuir responsabilidades y establecer su resarcimiento, no difieren sustancialmente de las clásicas del derecho. En estos casos, se trata de un daño a las personas o a las cosas por una alteración del medio a causa del obrar humano. No es un daño directo al ambiente, sino a las personas o a las cosas, por una alteración del primero.”

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁵

“XI .- Sobre la viabilidad ambiental. (Diferencia viabilidad y factibilidad). Naturaleza de la Viabilidad Ambiental Potencial . Lógica de la viabilidad frente al TCM, contrato incluye diseño -prueba testimonial-. Análisis prueba técnica. Valoración principio precautorio y preventivo. Diseño debe integrar EIA. Imposibilidad de construir sin EIA. Sin perjuicio de lo señalado en los puntos previos, es menester abordar el análisis de los defectos señalados por las accionantes respecto de la ausencia de los estudios requeridos para la TCM, conforme a los ordinales 9 y 21 de la Ley No. 7762. Como primer punto, se abordará la temática de la incidencia ambiental. En lo medular, en la fase de conclusiones SINTRAJAP señala, no se hace estudio de impacto ambiental, afectando la Ley Orgánica del Ambiente. Se afecta el fondo marino y un área de 630.000 metros cuadrados para la construcción de una isla artificial. Nada de eso ha sido seriamente estudiado. Acota, el artículo 3 del Decreto No. 31849-MINAE-S-MOPT-MEIC se lesiona al no haber realizado la valoración ambiental. No constan esos estudios en los expediente. La Ley 7762 exige la realización de los Estudios de viabilidad ambiental antes de iniciar el proyecto, y luego puede trasladar el costo al concesionario, pero no puede ceder o trasladar la responsabilidad de realizar esos estudios. No hay norma que señale que el concesionario pueda hacer esos estudios por falencia de las Administraciones Públicas. Se otorgó una VAP a un proyecto difuso y sin conocerlo. No puede servir para realizar la licitación, lo debido era un EIA. Se utilizan estudios que no son específicos para la TCM. Se usaron los proyectos de RECOPE y dragado de Moín, trámites que no tienen que ver con la TCM. El objeto de la TCM es muy diverso. El único instrumento utilizado fue el formulario D1. En lo medular, CANABA sostiene esa misma posición en cuanto a la ausencia de la acreditación de la factibilidad ambiental. Respecto de dichas alegaciones cabe señalar lo que de seguido se expone. Según se ha indicado ut supra, conforme al numeral 21 de la Ley No. 7762, inciso primero, dentro de los estudios que en materia de las concesiones reguladas por dicha legislación debe realizar la Secretaría Técnica del CNC, se incluye el de impacto ambiental. Para tales efectos, esa norma señala

que la Administración concedente dará audiencia por cinco días hábiles al Ministerio del Ambiente y Energía, a fin de que determine el tipo de estudio por realizar. Terminado el estudio, se dará nueva audiencia a este Ministerio, que dispondrá de un plazo improrrogable de quince días hábiles para pronunciarse y su criterio será vinculante. Transcurrido este plazo sin recibir ninguna respuesta, se interpretará que el Ministerio no tiene objeciones. Se encuentra fuera de toda duda la relevancia que el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado ostenta en nuestro régimen jurídico. Se trata de un derecho tutelado en el ordinal 50 párrafos 2º y 3º de la Carta Magna que ha sido objeto de un prolijo desarrollo legal y reglamentario, dentro de una materia que ha sido objeto de tratamiento además por tratados internacionales de los cuales, Costa Rica es Estado signatario. Dentro de este amplio marco normativo, se establece como regla común la necesidad de contar con instrumentos de medición de la variable ambiental en las diversas conductas y actividades humanas que puedan considerarse intrusivas al ambiente. La Evaluación de Impacto Ambiental se constituye como un procedimiento que ostenta una compleja convergencia de variables jurídico-técnico-administrativas, cuya finalidad no es otra que la medición, identificación, predicción o proyección de los impactos que una determinada actividad humana producirá, con probabilidad, en el ambiente, caso de que sea llevado a cabo o se concrete su ejecución material. Dicho procedimiento se emite como base a un requerimiento previo de un procedimiento autorizatorio posterior y se formula por parte de las administraciones públicas competentes, con experticia en los menesteres ambientales. Así visto, en términos más simplistas, es el procedimiento en virtud del cual, se estiman los efectos y consecuencias que un proyecto de obra o actividad humana va a generar en el ambiente. Dada la trascendencia del bien jurídico tutelado, su sustento se afina en la doctrina del numeral 50 párrafo 2º y 3º de la Constitución Política, por tanto, siendo un deber del Estado la tutela debida, eficiente y oportuna del ambiente, tanto los recursos naturales como paisajísticos, se trata de un importante mecanismo de ejercicio de política ambiental, que tiene una aplicación directa e inmediata en las actividades productivas, de manera que logre la armonía y compatibilidad de esas explotaciones económicas o sociales, con la preservación del medio, dentro de una visión de sostenibilidad o desarrollo sostenible. En el contexto patrio, el Reglamento General sobre Procedimientos de Evaluaciones de Impactos Ambientales, Decreto Ejecutivo número 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, en su artículo 3 inciso 43, define el impacto ambiental de la siguiente manera: “Efecto que una actividad, obra o proyecto, o alguna de sus acciones y componentes tiene sobre el ambiente o sus elementos constituyentes. Puede ser de tipo positivo o negativo, directo o indirecto, acumulativo o no, reversible o

irreversible, extenso o limitado, entre otras características. Se diferencia del daño ambiental, en la medida y el momento en que el impacto ambiental es evaluado en un proceso ex - ante, de forma tal que puedan considerarse aspectos de prevención, mitigación y compensación para disminuir su alcance en el ambiente.” Desde luego que este impacto ambiental debe ser objeto de medición, lo que se materializa en distintos instrumentos que la misma regulación jurídica establece entre éstos los estudios de impacto ambiental y las licencias de viabilidad ambiental. En este sentido, el citado reglamento, en el numeral 3, en su inciso 37 conceptualiza la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) como el procedimiento administrativo científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente, una actividad, obra o proyecto, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones. De forma general, la Evaluación del Impacto Ambiental, abarca tres fases constitutivas esenciales: a) una primera es la Evaluación Ambiental Inicial, b) la segunda es la confección del Estudio de Impacto Ambiental o de otros instrumentos de evaluación ambiental que corresponda, y c) un tercero se refiere al Control y Seguimiento ambiental de la actividad, obra o proyecto a través de los compromisos ambientales establecidos. Por su parte, el inciso 18 del artículo 7 de la Ley de Biodiversidad considera los estudios de impacto ambiental de la siguiente manera: “Procedimiento científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente una acción o proyecto específico, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones. Incluye los efectos específicos, su evaluación global, las alternativas de mayor beneficio ambiental un programa de control y minimización de los efectos negativos, un programa de monitoreo, un programa de recuperación, así como la garantía de cumplimiento ambiental.” De lo anterior se desprende que la licencia o viabilidad ambiental, tal y como lo señala el inciso 63 del ordinal tercero del Reglamento de previa cita, representa la condición de armonía y equilibrio medio y aceptable, entre el desarrollo y ejecución, obra humana y sus impactos ambientales potenciales, y el ambiente del espacio geográfico donde se desea implementar. Desde el punto de vista administrativo y jurídico, corresponde al acto en que se aprueba el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, ya sea en su fase de evaluación inicial, estudio propiamente o de otro documento del impacto. Ahora bien, las implicaciones de las obras humanas en el ambiente justifica y exige la evaluación de ese impacto en el medio. Desde este plano, este órgano colegiado debe traer a colación lo estatuido por el canon 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, que sobre la citada evaluación ambiental señala: “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 del Ambiente creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.” Ha de insistirse, es innegable para este Tribunal la trascendencia que ostenta este instrumento de medición de los impactos ambientales en las conductas humanas. Empero, el desarrollo de esos instrumentos de medición ambiental han llevado a diversos tipos de estudios según se trate del tipo de desarrollo humano que se pretenda. En el caso concreto de las actividades regidas por la Ley No. 7762, el mismo ordinal 21 de esa fuente señala que la audiencia al MINAET lo es para que, entre otras cosas "... determine el tipo de estudio a realizar...". Lo anterior supone que no en todas las obras a realizar mediante el sistema de concesión de obra pública con o sin servicios públicos, es imperativo un mismo tipo de estudio. Son las autoridades ambientales las instancias competentes para definir la tipología que resulta de mérito en cada caso concreto. Para ello ha de discriminarse en conceptos que podrían considerarse equivalentes. Como se ha señalado, el impacto ambiental (consiste en los efectos o incidencias que una actividad, obra o proyecto, o alguna de sus acciones y componentes tiene sobre el ambiente o sus elementos constituyentes -inciso 43 art. 3 del citado decreto-. Este impacto puede ser potencial (IAP), el que se considera como el efecto ambiental positivo o negativo latente que ocasionaría la ejecución de una actividad, obra o proyecto sobre el ambiente. Puede ser preestablecido, tomando como base de referencia el impacto ambiental causado por la generalidad de actividades, obras o proyectos similares, que ya se encuentran en operación.-inciso 44 art.3 ejusdem-. Por su parte, la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) es el procedimiento administrativo científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente, una actividad, obra o proyecto, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones -inciso 37 art. 3 ibídem-. Esta Evaluación puede a su vez ser Estratégica (EAE): -Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental aplicado a políticas, planes y programas. Por su característica y naturaleza, este tipo de proceso, se puede aplicar, además, a los proyectos de trascendencia nacional, binacional, regional centroamericano, o por acuerdos multilaterales, conforme a lo establecido en la normativa vigente.-, (inciso 34 ibid), o bien Evaluación Ambiental Inicial (EAI): -Procedimiento de análisis de las características ambientales de la actividad, obra o proyecto, con respecto a su localización para determinar la significancia del impacto ambiental. Involucra la presentación de un documento ambiental firmado por el desarrollador, con el carácter y los alcances de una declaración jurada. De su análisis, puede derivarse el otorgamiento de la viabilidad



(licencia) ambiental o en el condicionamiento de la misma a la presentación de otros instrumentos de la EIA.- (inciso 35 *ibid.*). De su lado, la viabilidad ambiental (VLA) es el acto que aprueba la EIA (sea inicial, EsIA, o cualquier otro título), y que evidencia la armonización o equilibrio aceptable, desde el punto de vista de carga ambiental, entre el desarrollo y ejecución de una actividad, obra o proyecto y sus impactos ambientales potenciales, y el ambiente del espacio geográfico donde se desea implementar -inciso 63 del art. 3 *ibídem*). Esta viabilidad puede ser potencial (VAP), y consiste en: "Es el visto bueno ambiental, de tipo temporal, que otorga la SETENA a aquellas actividades, obras o proyectos que realizan la Evaluación Ambiental Inicial y todavía requieren de la presentación de otros documentos de EIA para la obtención de la VLA definitiva."- inciso 64 artículo 3 *eiusdem*-. Tales análisis se pueden realizar mediante el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) que consiste en un instrumento técnico de la evaluación de impacto ambiental, cuya finalidad es la de analizar la actividad, obra o proyecto propuesto, respecto a la condición ambiental del espacio geográfico en que se propone y, sobre esta base, predecir, identificar y valorar los impactos ambientales significativos que determinadas acciones puedan causar sobre ese ambiente y a definir el conjunto de medidas ambientales que permitan su prevención, corrección, mitigación, o en su defecto compensación, a fin de lograr la inserción más armoniosa y equilibrada posible entre la actividad, obra o proyecto propuesto y el ambiente en que se localizará. -inciso 34 del citado art. 3 *eiusdem*- Ante tal pluralidad de conceptos, es que el numeral 21 de la Ley No. 7762 señala, es el MINAET la instancia que define el tipo de estudio a realizar."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.



¹ PROGRAMA DE USAID DE EXCELENCIA AMBIENTAL Y LABOR AL PARA CAFTA-DR, " Manual de juzgamiento de los delitos ambientales". Consultado en octubre de 2012, visible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/publicaciones/manuales%20derecho%20ambiental/juzgamiento%20costa%20rica%20final.pdf>

² INSTITUTO DE POLÍTICAS PARA LA SOSTENIBILIDAD (IPS): (s.f.), " Metodología para la evaluación económica de daños ambientales en Costa Rica". Consultado en octubre de 2012, visible en: http://www.inbio.ac.cr/estrategia/Estudio_2004/Paginas/PDF/Ambiente/IFVEDA.pdf

³ PEÑA CHACÓN, Mario:(2011), "Responsabilidad por daño ambiental de las entidades financieras", Revista Judicial, Costa Rica, N° 101, Setiembre.

⁴ SALA PRIMERA DE LA CORTE, Voto No. 675-07, de las 9:35 de las 10 horas del 21 de setiembre de 2007.

⁵ Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI, Voto No. 153-12, de las 9:35 de las 9 horas 35 minutos del 07 de abril de 2008.