
Resolución Nº 02286-2009-SETENA

EL MINISTERIO DE AMBIENTE, ENERGÍA Y TELECOMUNICACIONES - LA SECRETARÍA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL, A LAS **08 HORAS 10 MINUTOS DEL 25 DE SETIEMBRE DEL 2009.**

ACUERDO DE LA COMISION PLENARIA

DEJAR SIN EFECTO EL ACUERDO NÚMERO CP-249-06-SETENA DEL 08 DE AGOSTO DEL 2006.

Conoce la comisión plenaria acuerdo para dejar sin efecto el acuerdo número CP-249-06-setena del 8 de agosto del 2006.

RESULTANDO

PRIMERO: Que mediante resolución de la Sala Constitucional número 2004-04949 a las quince horas con dieciséis minutos del seis de mayo del dos mil cuatro, se estableció en el resultando primero, lo siguiente:

“1.- Mediante escrito visible en folio 998 se apersona Eduardo Madrigal Castro, en su condición de Secretario General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y solicita aclaración de la sentencia No. 2003-006324 de las ocho horas treinta minutos del cuatro de julio del dos mil tres. Indica que en el caso concreto, la SETENA ordenó la confección de una serie de documentos con los que completa la evaluación de impacto ambiental, que es un instrumento de evaluación ambiental que debe presentarse por el desarrollador de una actividad, obra o proyecto previo a su realización y que está destinado a predecir, identificar, valorar y corregir los impactos ambientales que determinadas acciones pueden causar sobre el ambiente y a determinar la viabilidad ambiental del proyecto, obra o actividad objeto del Estudio de Impacto Ambiental. Indica que la Sala lo ha tenido así claro en el Considerando III de la sentencia, sin embargo extraña que entonces se haya ordenado a la Sociedad (...) S.A. la presentación de un “estudio de impacto ambiental sobre el uso y disposición de las aguas” cuando el proyecto ya se encuentra construido en lo que fue solicitado a aprobación en el expediente administrativo 49-2000-SETENA. Agrega que por esa razón tiene la duda de si se hace necesario solicitar a la sociedad (...) S.A. la presentación de otro instrumento de evaluación que pueda ser confeccionado con posterioridad a la construcción y a la entrada en funcionamiento de la actividad de la proyectista. Manifiesta que el instrumento de evaluación ambiental que solicita la SETENA a efecto de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental con posterioridad a la construcción o entrada en funcionamiento de una actividad, obra o proyecto, se denomina Estudio de Diagnóstico Ambiental (EDA) y como tal persigue la valoración del sitio ya construido en operación e impactado en busca de medidas correctivas. Agrega que, como tal, dicho instrumento contiene una serie de elementos a considerar entre los que están la descripción de la empresa, obra o actividad, descripción del medio ambiente afectado, marco legal que regula el proyecto,

identificación y evaluación de impactos y riesgos, medidas de mitigación y otros, busca identificar y evaluar los efectos que pueda tener una actividad, obra o proyecto sobre el ambiente. Señala que un Estudio de Diagnóstico Ambiental (EDA) estará dirigido al cumplimiento de los siguiente dos objetivos técnicos: a) identificar y cuantificar los daños ambientales y riesgos que una determinada actividad o proyecto está ocasionando en el medio ambiente y la población; b) definir y establecer las medidas necesarias para eliminar, prevenir, atenuar o compensar dichos daños para lo cual deberá proponer el correspondiente Programa de Adecuación Ambiental (PAA) así como el Programa de Contingencia y Prevención de Accidentes (PCPA) en los casos que sean requeridos o dictaminados por la autoridad oficial. Manifiesta que el EDA es un estudio que se efectúa sobre una situación existente y por ende los impactos son determinados mediante sistemas de evaluación basada en muestreos y mediciones, en cambio el Estudio de Impacto Ambiental es un estudio que se efectúa sobre una situación propuesta que aún no existe y por ende los impactos son determinados mediante sistemas de evaluación basada en predicciones. Señala que ambos estudios están encaminados a evaluar los impactos que una actividad o proyecto pueden ocasionar sobre el medio ambiente sin embargo, el EsIA debe evaluar tanto los impactos negativos como los positivos dado que su interés es verificar la viabilidad ambiental de un proyecto en tanto que el EDA data sobre los impactos negativos únicamente dado que su interés es eliminar, prevenir, atenuar o compensar los impactos negativos y para ello se evalúan los impactos operativos mediante técnicas de medición, utilizándose medidas ambientales para evitarlos, prevenirlos, atenuarlos o compensarlos dentro de un equilibrio financiero que no atente contra la vida de la actividad misma. Agrega que los requerimientos de un equipo interdisciplinario para efectuar un EsIA son estrictamente necesarios en cambio en el caso del EDA la conformación del equipo dependerá de cada caso particular de estudio y podría requerirse un equipo profesional más pequeño e incluso, dependiendo de las características del proyecto o actividad, el EDA podría efectuarlo un especialista ambiental único siempre que se apoye en una sólida documentación e investigación de apoyo adecuada a las necesidades del problema ambiental existente. Añade que desde el punto de vista metodológico, los profesionales responsables del EDA deberán evaluar las opciones de mitigación en el siguiente orden de prioridad: a) verificar si es posible proponer algún cambio en la tecnología y operación del proyecto para eliminar el impacto; situación que es ideal pero a veces no es posible; b) si no se puede eliminar el impacto por ser inevitable o porque el costo de evitarlo es demasiado oneroso, se procede a proponer una medida de atenuación de tal forma que el impacto negativo sea reducido hasta un nivel aceptable para el medio ambiente; c) si no es posible evitar el impacto y tampoco atenuarlo, entonces se propone una medida de compensación para resarcir el daño efectuado según los procedimientos vigentes. Indica que en razón de lo dicho y debido a que el proyecto se encuentra construido y en funcionamiento, solicita que se aclare si lo que debe presentar la desarrolladora a la SETENA como instrumento de evaluación del impacto ambiental es el que es técnicamente correcto, sea un Estudio de Diagnóstico Ambiental o únicamente el que ha ordenado la Sala, un Estudio de Impacto Ambiental que, como se ha dicho, no es el técnicamente correcto.”

En el mismo Voto, se indicó en el Considerando segundo, lo siguiente:

“II.- En el caso concreto, se han presentado dos escritos de solicitudes de adición y aclaración de la sentencia número 2003-006324 de las ocho horas treinta minutos del cuatro de julio del dos mil tres, dictada en este amparo. En el primero de esos documentos presentado por el Secretario Técnico Nacional Ambiental, se solicita aclarar si lo que se ha ordenado es la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental que por su naturaleza es un instrumento que se exige antes de la realización de un proyecto o si por el contrario lo que se ha ordenado es la realización de un Estudio de Diagnóstico Ambiental que según se informa en ese escrito, es el instrumento técnico correcto en vista de que el proyecto ya está construido y está operando. Al respecto debe indicarse que a la luz de la sentencia dictada en este amparo y partiendo de la diferenciación hecha por el Secretario Técnico Nacional Ambiental en cuanto a esos instrumentos de evaluación ambiental, lo que se ha pretendido exigir en el caso concreto, es la presentación de un estudio que permita determinar el grado de afectación sobre el ambiente especialmente en cuanto al uso y disposición de aguas residuales y aguas negras así como cualquier otro aspecto que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental pudiere considerar necesario para evaluar como por ejemplo lo relativo el impacto del proyecto sobre el paisaje, entre otros. Así las cosas, deberá entenderse entonces que desde el punto de vista técnico lo que se está ordenando a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental realizar es un Estudio de Diagnóstico Ambiental que permita identificar y cuantificar los daños ambientales que la actividad de (...) está ocasionando al medio ambiente y a la población así como también que permita definir y establecer las medidas necesarias para eliminar, prevenir, atenuar o compensar dichos daños y en ese sentido deberá ser interpretada la sentencia.”

Por último, en la resolución ya referida, se dispuso en el Por Tanto, lo siguiente:

“Por tanto: Se aclara la sentencia número 2003-006324 de las ocho horas treinta minutos del cuatro de julio del dos mil tres en el sentido de que lo que se ha ordenado en la misma es la realización de un Estudio de Diagnóstico Ambiental.(...)”

SEGUNDO: Que mediante Acuerdo de la Comisión Plenaria número CP-249-06-SETENA del 8 de agosto del 2006, esta Secretaría estableció lo siguiente:

“(...) CP-249-06-SETENA

8 de agosto del 2006

CRITERIO DE LA COMISION PLENARIA

Con fundamento en las consultas que diariamente se están recibiendo en esta Secretaría en razón de la solicitud de otorgamiento de viabilidad ambiental a favor de actividades, obras o proyectos que se encuentran operando, en el entendido de que tales actividades, obras o proyectos se iniciaron antes de la publicación de la Ley Orgánica del Ambiente No.7554, del 4 de octubre de 1995, esta Comisión Plenaria acuerda emitir el siguiente criterio con fundamento en el artículo 7 inc. 3 del Reglamento No.32711-MINAE del 24 de octubre del 2005, de conformidad con el presente análisis:

El artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente establece: “Evaluación de impacto ambiental. 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 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.”

Este artículo define una de las competencias medulares de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, la cual es realizar la evaluación de impacto ambiental previo al inicio de actividades, obras o proyectos. Es así como la ley, establece la competencia de SETENA como preventiva, en consecuencia aplicable para aquellas actividades, obras o proyectos nuevos (ver artículos 1 y 122 del Reglamento General sobre Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) No.31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC.

De acuerdo a lo anterior, se han dictado una serie de reglamentos, que establecen el procedimiento de evaluación de impacto ambiental que deberá realizarse antes del inicio de actividades, obras o proyectos, procedimiento que culmina con el otorgamiento o no de la viabilidad ambiental.

En este sentido no se le puede otorgar viabilidad ambiental a las actividades, obras o proyectos que ya se encuentran en operación.

Nos encontramos entonces ante un vacío reglamentario, que establezca un procedimiento de diagnóstico ambiental aplicable a las actividades, obras o proyectos que se encuentren en operación.

El artículo 83 de la Ley Orgánica Ambiental, establece la creación de esta Secretaría, e indica como propósito fundamental, entre otros, la armonización del impacto ambiental con los procesos productivos. Fundamentado en esta competencia, es que se debe establecer un procedimiento administrativo en el que se otorgue un tipo de licencia ambiental, para todas aquellas actividades, obras o proyectos que se encuentren en operación, procedimiento diferente al que otorga la viabilidad ambiental actualmente.

(...)

*Con base en los antecedentes citados se acuerda que la SETENA se aboque en un plazo de tres meses a establecer el procedimiento que permita la valoración ambiental de las actividades existentes antes de la promulgación de la Ley Orgánica Ambiental de forma tal que obtengan la licencia ambiental para su operación. Dicho procedimientos igualmente se aplicará para aquellas actividades en operación y que hayan contado con el Permiso Sanitario de Funcionamiento, dentro del intervalo de tiempo comprendido entre el momento de publicación de la LOA (1995) y el nuevo Reglamento de Procedimientos de EIA (2004).**ACUERDO FIRME(...)**”.*

CONSIDERANDO

PRIMERO: Sobre la función de SETENA respecto de las actividades objeto de regulación en la Ley Orgánica del Ambiente: De conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley Orgánica del Ambiente, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, se creó como un órgano de desconcentración máxima del Ministerio del Ambiente y Energía, cuyo propósito fundamental será entre otros armonizar el impacto ambiental con los procesos productivos. En esta disposición, el legislador no discriminó entre las diferentes actividades que conforman el proceso productivo que se pueda identificar en todo el país, específicamente no estableció si se refería a las actividades que se desarrollaran con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, o a las que se establecieran con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley 7554. No obstante lo anterior, lo establecido en dicha norma guarda directa relación con la norma de derecho ambiental de

más alto nivel que existe en nuestro ordenamiento jurídico, correspondiente al artículo 50 de la Constitución Política, por lo que en tratándose de la obligación del Estado de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, no pude hablarse de la existencia de una irretroactividad total de ese derecho respecto a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ambiente 7554.

La eficacia de las normas jurídicas en el tiempo puede estudiarse bajo el punto de vista de su influencia sobre las relaciones vigentes al momento de su entrada en vigor. Este principio postula que las normas surten efectos ex nunc, es decir, que sólo son capaces de surtir efectos hacia el futuro, de tal suerte que no son aplicables a las relaciones nacidas con anterioridad a su promulgación." (Hernández Valle, Rubén. "El Derecho de la Constitución". Volumen I. San José, Editorial Juricentro, 1993, p. 531).

Esta afirmación nos lleva inexorablemente al artículo 34 constitucional que consagra el principio de irretroactividad de las leyes: *"Artículo 34.-A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas."*

En desarrollo de esta norma ha expresado nuestra Sala Constitucional:

"... el principio de irretroactividad, al igual que los demás relativos a los derechos o libertades fundamentales, no es tan solo formal, sino también y sobre todo material, de modo que resulta violado, no solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de la dicha norma anterior, sino también cuando los efectos, la interpretación o la aplicación de esta última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación que ella misma consagra." (Voto No. 1147-90 de 16 horas del 21 de setiembre de 1990).

Debe entenderse, entonces, que si a la luz de una normativa determinada se han adquirido derechos o se han consolidado situaciones jurídicas, éstos deben seguir prevaleciendo, por vía de principio, aún si una ley posterior vino a dejar sin efecto a aquella. Así, en una resolución de Corte Plena, actuando en ese entonces como contralor de constitucionalidad, se indicó:

"La derogatoria de una ley no hace desaparecer totalmente su eficacia normativa, pues si al amparo de ella se adquirieron derechos o se consolidaron situaciones jurídicas, esa ley seguirá rigiendo en cuanto a esos derechos y situaciones, pues la nueva ley -en que se deroga la anterior- no tiene fuerza retroactiva "en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas", según lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política, todo lo cual da lugar a la doctrina de la "supervivencia del derecho abolido"..."(Resolución de Corte Plena de las 15:00 horas del 14 de julio de 1982, sesión extraordinaria No. 36 del 8 de julio de 1982).

Asumir que no pueda a instancia de parte, o en razón de una orden jurisdiccional, evaluar una actividad en operación anterior a la entrada en vigencia de la Ley 7554, sería asumir que el Estado no tendría facultades para ordenar y fiscalizar aquellas actividades u obras que se encontraran realizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ambiente No.7554, del 4 de octubre de 1995, y que por ende, esas actividades u obras se encontrarían exentas del cumplimiento de la legislación ambiental, lo cual sería un absurdo

que iría en contra del Derecho de la Constitución vigente aún desde antes de la reforma del artículo 50 de la Constitución Política, mediante Ley No. 7412 de 24 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta No. 111 de 10 de junio de 1994, pues ya desde antes la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, éste reconoció la protección y preservación del medio ambiente como un derecho fundamental (sentencia número 2233-93), al derivarlo de lo dispuesto en los artículos 21 (derecho a la salud), 69 (exigencia constitucional a la "explotación racional de la tierra") y 89 (protección de las bellezas naturales), todos de la Constitución Política. Así en la Sentencia No 6322/2003 de las catorce horas con catorce minutos del tres de julio del año dos mil tres, la Sala Constitucional, a fin de evitar que la existencia del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado esté restringida al plano semántico, ha integrado una serie de principios rectores que garantizan la tutela efectiva del ambiente, los cuáles son de acatamiento obligatorio, tanto para los particulares como las instituciones del Estado -según se indicó anteriormente- en el aprovechamiento que hagan de los recursos naturales. En dicho pronunciamiento (6322/2003 de las catorce horas con catorce minutos del tres de julio del año dos mil tres) la Sala Constitucional expresó:

"...1.- de la tutela del derecho ambiental a cargo del Estado: A partir de la reciente reforma del artículo 50 constitucional, para consagrar expresamente el derecho ambiental como un derecho fundamental, se establece también -en forma terminante- la obligación del Estado de garantizar, defender y tutelar este derecho, con lo cual, el Estado se constituye en el garante en la protección y tutela del medio ambiente y los recursos naturales. Es al tenor de esta disposición, en relación con los artículos 20, 69 y 89 de la Constitución Política, que nace la responsabilidad del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en esta materia, según lo dispone la propia norma constitucional en comentario, función que desarrolla la normativa ambiental. Es así como el mandato constitucional establece el deber para el Estado de garantizar, defender y preservar ese derecho.

" Prima facie garantizar es asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y de no hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales" (sentencia número 9193-2000, de las dieciséis horas veintiocho minutos del diecisiete de octubre del dos mil).

1.1.- Sobre las actividades objeto de la evaluación ambiental predictiva: El artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, establece respecto a la evaluación ambiental que realiza SETENA, un carácter eminentemente preventivo, es decir, de previo a la realización de actividades, obras o proyectos, supuestos que necesariamente tendrían un punto de partida, que sería obviamente la entrada en vigencia de Ley Orgánica del Ambiente No.7554, del 4 de octubre de 1995, pues no podría aplicarse la exigencia de análisis predictivas a periodos anteriores a la entrada en vigencia de dicha normativa. No obstante lo anterior, entre la disposición de las primeras líneas del artículo 17 (previo al punto y seguido) y el artículo 83 de la misma norma, pude identificarse claramente la existencia de un supuesto normado diferente al que corresponde al análisis o estudio ambiental preventivo, y que corresponde a

la evaluación por diagnóstico ambiental. En palabras del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta (Voto No. 0035-2009 de las quince horas nueve minutos del catorce de enero del dos mil nueve) 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 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 que aquí ha sido citado, número 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, 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.”

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.

La viabilidad ambiental por su parte, representa la condición de armonización o de equilibrio aceptable, desde el punto de vista de carga ambiental, entre el desarrollo y ejecución de una actividad, obra o proyecto y sus impactos ambientales potenciales, y el ambiente del espacio geográfico donde se desea implementar. Desde el punto de vista administrativo y jurídico, la viabilidad ambiental corresponde al acto en que se aprueba el proceso de evaluación de impacto ambiental, ya sea en su fase de Evaluación Ambiental Inicial, o en la fase de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental o del Plan de Gestión Ambiental, según la actividad de que se trate y amerite. De conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, número 7554, de dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, las actividades que requieren un estudio de impacto ambiental aprobado por SETENA son aquellas actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos materiales tóxicos o peligrosos. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Es así como la protección del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado obliga al Estado a tomar las medidas de carácter preventivo a efecto de evitar su afectación; y dentro de las

principales medidas dispuestas por el legislador en este sentido, se encuentran varios instrumentos técnicos entre los que destaca el Estudio de Impacto Ambiental, según lo dispuesto en el artículo citado, siendo la condición del proyecto o de la obra, la que determinará en cada caso, su necesidad. (Sala Constitucional, Voto No. 9927-2004 de las 11 horas 1 minuto del 3 de setiembre del 2004).

1.2.-Sobre las actividades objeto de la evaluación ambiental correctiva a través del Estudio de Diagnóstico Ambiental (EDA):

No obstante lo anterior, y en relación con los dos supuestos regulados e la Ley Orgánica del Ambiente 7554, corresponde ahora identificar lo relacionado con la evaluación del impacto a nivel de diagnóstico, de actividades u obras que ya se encuentran en operación desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 7554 y su reglamento, y que por ende no pueden ser evaluadas a través de los instrumentos de evaluación predictivas como el estudio de impacto ambiental recién explicado, sino que como tales, y en atención a la responsabilidad del Estado en cumplimiento de la legislación ambiental, principalmente del artículo 50 constitucional, corresponde a actividades respecto de las cuales lo procedente es realizar un Estudio de Diagnóstico Ambiental (EDA) que como tal persigue la valoración del sitio ya construido en operación e impactado en busca de medidas correctivas. Dicho instrumento contiene una serie de elementos a considerar entre los que están la descripción de la empresa, obra o actividad, descripción del medio ambiente afectado, marco legal que regula el proyecto, identificación y evaluación de impactos y riesgos, medidas de mitigación y otros, busca identificar y predecir los efectos que pueda tener una actividad, obra o proyecto sobre el ambiente. Un Estudio de Diagnóstico Ambiental (EDA) estará dirigido al cumplimiento de los siguiente dos objetivos técnicos: a) identificar y cuantificar los daños ambientales y riesgos que una determinada actividad o proyecto está ocasionando en el medio ambiente y la población; b) definir y establecer las medidas necesarias para eliminar, prevenir, atenuar o compensar dichos daños para lo cual deberá proponer el correspondiente Programa de Adecuación Ambiental (PAA) así como el Programa de Contingencia y Prevención de Accidentes (PCPA) en los casos que sean requeridos o dictaminados por la autoridad oficial. El EDA es un estudio que se efectúa sobre una situación existente y por ende los impactos son determinados mediante sistemas de evaluación basada en muestreos y mediciones, en cambio el Estudio de Impacto Ambiental es un estudio que se efectúa sobre una situación propuesta que aún no existe y por ende los impactos son determinados mediante sistemas de evaluación basada en predicciones.

Ambos estudios están encaminados a evaluar los impactos que una actividad o proyecto pueden ocasionar sobre el medio ambiente, lo cual es acorde con lo establecido en el artículo 83 de la Ley 7554, sin embargo, el EsIA debe evaluar tanto los impactos negativos como los positivos dado que su interés es verificar la viabilidad ambiental de un proyecto en tanto que el EDA data sobre los impactos negativos únicamente, dado que su interés es eliminar, prevenir, atenuar o compensar los impactos negativos y para ello se evalúan los impactos operativos mediante técnicas de medición, utilizándose medidas ambientales para evitarlos, prevenirlos, atenuarlos o compensarlos dentro de un equilibrio financiero que no atente contra la vida de la actividad misma.

Los requerimientos de un equipo interdisciplinario para efectuar un EsIA son estrictamente necesarios, en cambio en el caso del EDA la conformación del equipo dependerá de cada caso particular de estudio y podría requerirse un equipo profesional más pequeño e incluso, dependiendo de las características del proyecto o actividad, el EDA podría efectuarlo un

especialista ambiental único siempre que se apoye en una sólida documentación e investigación de apoyo adecuada a las necesidades del problema ambiental existente.

Desde el punto de vista metodológico, los profesionales responsables del EDA deberán evaluar las opciones de mitigación en el siguiente orden de prioridad: a) verificar si es posible proponer algún cambio en la tecnología y operación del proyecto para eliminar el impacto; situación que es ideal pero a veces no es posible; b) si no se puede eliminar el impacto por ser inevitable o porque el costo de evitarlo es demasiado oneroso, se procede a proponer una medida de atenuación de tal forma que el impacto negativo sea reducido hasta un nivel aceptable para el medio ambiente; c) si no es posible evitar el impacto y tampoco atenuarlo, entonces se propone una medida de compensación para resarcir el daño efectuado según los procedimientos vigentes.

SEGUNDO: Sobre el Aval de la Sala Constitucional a los actos administrativos del Estudio de Diagnóstico Ambiental emitidos por SETENA. De conformidad con lo establecido por la Sala Constitucional en el Voto número 2004-04949 de las quince horas con dieciséis minutos del seis de mayo del dos mil cuatro, dicha Sala reconoció expresamente en su jurisprudencia vinculante, la existencia y potestad de SETENA de emitir licencias ambientales a través de un Estudio de Diagnóstico Ambiental para aquellas actividades que ya se encontraban en operación antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ambiente y respecto de las cuales lo procedente es diagnosticar los impactos que la misma causa en el medio ambiente, a efectos de establecer medidas de control ambiental a través de un Programa de Adecuación Ambiental (PAA) y de un Programa de Contingencia y Prevención de Accidentes (PCPA) en los casos que se considere necesario. En dicho Voto (2004-04949) la Sala Constitucional se estableció en el Considerando segundo, lo siguiente:

*“II.- En el caso concreto, se han presentado dos escritos de solicitudes de adición y aclaración de la sentencia número 2003-006324 de las ocho horas treinta minutos del cuatro de julio del dos mil tres, dictada en este amparo. En el primero de esos documentos presentado por el Secretario Técnico Nacional Ambiental, se solicita aclarar si lo que se ha ordenado es la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental que por su naturaleza es un instrumento que se exige antes de la realización de un proyecto o si por el contrario lo que se ha ordenado es la realización de un Estudio de Diagnóstico Ambiental que según se informa en ese escrito, es el instrumento técnico correcto en vista de que el proyecto ya está construido y está operando. Al respecto debe indicarse que a la luz de la sentencia dictada en este amparo y partiendo de la diferenciación hecha por el Secretario Técnico Nacional Ambiental en cuanto a esos instrumentos de evaluación ambiental, lo que se ha pretendido exigir en el caso concreto, es la presentación de un estudio que permita determinar el grado de afectación sobre el ambiente especialmente en cuanto al uso y disposición de aguas residuales y aguas negras así como cualquier otro aspecto que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental pudiere considerar necesario para evaluar como por ejemplo lo relativo el impacto del proyecto sobre el paisaje, entre otros. **Así las cosas, deberá entenderse entonces que desde el punto de vista técnico lo que se está ordenando a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental realizar es un Estudio de Diagnóstico Ambiental que permita identificar y cuantificar los daños ambientales que la actividad de (...) está ocasionando al medio ambiente y a la población así como también que permita definir y establecer las medidas***

necesarias para eliminar, prevenir, atenuar o compensar dichos daños y en ese sentido deberá ser interpretada la sentencia.

Por último, en la resolución ya referida, se dispuso en el Por Tanto, lo siguiente:

“Por tanto: Se aclara la sentencia número 2003-006324 de las ocho horas treinta minutos del cuatro de julio del dos mil tres en el sentido de que lo que se ha ordenado en la misma es la realización de un Estudio de Diagnóstico Ambiental.(...)”

En razón de todo lo anterior, y en virtud de que el Acuerdo de la Comisión Plenaria número CP-249-06-SETENA del 8 de agosto del 2006, no guarda correcta relación con las facultades que el ordenamiento jurídico establece a SETENA a través del artículo 83 de la Ley Orgánica del Ambiente, y según lo indicado por la Sala Constitucional en el Voto 2004-04949 de las quince horas con dieciséis minutos del seis de mayo del dos mil cuatro, así como los otras consideraciones, normativa y jurisprudencia antes mencionada, lo procedente es conforme al artículo 50 de la Constitución Política, dejar sin efecto el Acuerdo de la Comisión Plenaria número CP-249-06-SETENA del 8 de agosto del 2006, y en consecuencia permitir a todos los administrados que operen y sean representantes de actividades u obras que estaban en operación desde antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ambiente, es decir antes del 13 de noviembre de 1995, e incluso antes de la entrada en vigencia de la primera reglamentación a dicha norma que estableciera el estudio de impacto ambiental preventivo, la presentación de solicitudes que les permita, a instancia de parte, obtener una licencia ambiental por medio de los mecanismos o instrumentos de diagnóstico ambiental que establezca SETENA en cada caso en particular.

**POR TANTO
LA COMISIÓN PLENARIA ACUERDA:**

En sesión Ordinaria No. **0106-2009** de ésta Secretaría, realizada el **23** de setiembre del 2009, en el artículo N0. **09** acuerda:

PRIMERO: Dejar sin efecto el Acuerdo de la Comisión Plenaria número CP-249-06-SETENA del 8 de agosto del 2006, y en consecuencia permitir a todos los administrados que operen y sean representantes de actividades u obras que estaban en operación desde antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ambiente, es decir antes del 13 de noviembre de 1995, e incluso antes de la entrada en vigencia de la primera reglamentación a dicha norma que estableciera el Estudio de Impacto Ambiental preventivo y predictivo (Decreto ejecutivo 25705 del 08 de octubre de 1996, es decir antes del 16 de enero de 1997, la presentación de solicitudes que les permita, a instancia de parte, obtener una Licencia Ambiental por medio de los mecanismos o instrumentos del Estudio de Diagnóstico Ambiental y su correspondiente Programa de Adecuación Ambiental, que establezca la SETENA en cada caso en particular.

SEGUNDO: Restablecer el Estudio de Diagnóstico Ambiental (EDA) para actividades, obras o proyectos que se encuentran construidas y en funcionamiento, y que por razones diversas requieren de una Licencia Ambiental.

TERCERO: Dictar, con base en el pronunciamiento de la Sala Constitucional y los considerandos que sustentan la presente resolución, los criterios técnicos de acatamiento obligatorio para quienes elaboren un EDA, como parte de los requisitos para obtener una Licencia Ambiental de actividades, obras o proyectos en funcionamiento, que nunca realizaron una Evaluación de Impacto Ambiental:

CRITERIOS TÉCNICOS PARA ELABORACIÓN DEL EDA:

- A) El EDA es un instrumento de evaluación ambiental similar a un Estudio de Impacto Ambiental (EsIA), pero en vez de basarse en predicciones se basa en muestreos y mediciones, efectuados por un equipo evaluador en una actividad, obra o proyecto que se encuentra construida y en funcionamiento, la cual no cuenta con una licencia ambiental y cuyo propietario (desarrollador), está interesado en obtenerla.
- B) El EDA tiene dos objetivos: i. Identificar y cuantificar los impactos negativos significativos y riesgos que una actividad, obra o proyecto está ocasionando sobre el medio ambiente y la población, y ii. Definir y establecer las medidas necesarias para prevenir, atenuar o compensar dichos impactos negativos significativos originados en la construcción y funcionamiento de la actividad, para lo cual deberá proponer el correspondiente Programa de Adecuación Ambiental (PAA) así como el Programa de Contingencia y Prevención de Accidentes (PCPA).
- C) El énfasis del PAA es el control de los impactos ambientales negativos significativos, especialmente aquellos asociados a contaminación del agua, aire, suelo y ruido, pudiendo considerar pero no limitándose a: manejo y disposición de aguas residuales, control de emisiones atmosféricas y contaminación del aire, manejo y disposición de desechos sólidos, control de la contaminación sonora. Sin embargo, la SETENA podría requerir el análisis y control de otros impactos, siempre que sean dictaminados como negativos significativos, dependiendo de la naturaleza de la actividad, obra o proyecto, y su ubicación con respecto de factores ambientales sensibles, entre ellos, la población humana.
- D) El énfasis del PCPA es el control de los riesgos generados por la actividad sujeta al EDA. En caso que la actividad cuente con un Plan de Salud y Seguridad aprobado por el Ministerio de Salud, podrá adjuntarlo y servir de base para la elaboración del PCPA.
- E) El EDA a ser sometido a aprobación ante la SETENA, debe incluir lo siguiente: i. Descripción de la Actividad, Obra o Proyecto en funcionamiento, ii. Descripción del Medio Ambiente afectado, iii. marco legal aplicable a la actividad, iv. Identificación y Evaluación de Impactos Ambientales Negativos y Riesgos, v. Medidas de Prevención, Mitigación y Compensación para los Impactos Negativos Significativos, vi. Programa de Adecuación Ambiental (PAA) y Programa de Contingencia y Prevención de Accidentes (PCPA).
- F) Tanto el PAA como el PCPA (cada uno por separado), es un instrumento de gestión ambiental por sí solo, que se deriva de los temas analizados en los capítulos precedentes del EDA. Son muy similares, en cuanto a su naturaleza técnica y operacional, al PGA que se deriva del EsIA, y se constituirán en el eje sobre el cual girará la gestión ambiental de la actividad evaluada para efectos del mantenimiento de la Licencia Ambiental otorgada por SETENA luego de la aprobación del EDA.

- G) El PAA y el PCPA incluirán las medidas dirigidas a evitar, prevenir, atenuar o compensar los impactos negativos identificados y evaluados, así como los riesgos. Deberán ser instrumentos dinámicos, que mediante la incorporación de indicadores de desempeño ambiental adecuados a los impactos y riesgos correspondientes, permitan al desarrollador la actualización periódica de sus medidas de control ambiental, a la luz de los nuevos impactos y riesgos que puedan surgir posteriormente a la emisión de la Licencia Ambiental, resultantes de cambios en la actividad o en el medio ambiente.
- H) Salvo casos excepcionales, originados en la naturaleza de la actividad sujeta al EDA o en las condiciones particulares del entorno, únicamente se evaluarán los impactos ambientales dentro del AP y en el ADP.
- I) Con el fin de racionalizar y facilitar al desarrollador la implementación y operación del PAA y del PCPA, las medidas ambientales deben enfocarse prioritariamente hacia el control de los impactos directos y de los riesgos, dentro de los límites del área de proyecto (AP), de tal manera que la gestión y control ambiental estén confinados dentro de la misma propiedad de la actividad. Por tanto, solo en casos excepcionales se propondrán medidas ambientales que trasciendan el AP.
- J) Para la elaboración del EDA y muy particularmente, para el diseño del PAA y del PCPA, el equipo evaluador deberá tomar en cuenta un equilibrio financiero que no atente contra la vida de la actividad, obra o proyecto sujeta al Estudio Ambiental, para lo cual, se basará en metas graduales establecidas en plazos debidamente justificados, para cumplir el objetivo final del cumplimiento legal de toda la normativa aplicable. La SETENA podrá acortar los plazos, en los casos que sean considerados excesivos, como resultado de la revisión del EDA y sus correspondientes programas: PAA y PCPA.
- K) El PAA deberá incluir los siguientes componentes: i. Aspecto Ambiental Significativo (elemento de la operación de la actividad, obra o proyecto, que origina el impacto ambiental significativo), ii. Impacto Ambiental, iii. Medidas de Control ambiental (el análisis debe priorizar según la secuencia: prevención, atenuación y compensación), iv. Metas y plazos, indicando el nivel de descontaminación o el impacto residual propuesto para cada fecha límite escalonada. v. Indicadores de Desempeño Ambiental (incluir indicadores asociados a cada impacto y medida de control ambiental, de tal manera que la gestión y el desempeño puedan ser trazables, medibles), vi. Ubicación y Frecuencia de aplicación de cada indicador de desempeño (incluir información clara sobre la ubicación del muestreo y la frecuencia de medición y vigilancia, del monitoreo a ser efectuado por el desarrollador) vii. Interpretación de los Indicadores y Retroalimentación (incluir soporte técnico que permita al desarrollador tomar decisiones y efectuar ajustes para actualización del PAA, en función de los resultados reportados por los indicadores, monitoreo), viii. Responsable de Ejecución (indicar el puesto o nivel administrativo responsabilizado de aplicación de las medidas ambientales y el monitoreo), y ix. Costo de las Medidas de Control Ambiental. Para su elaboración, los consultores podrán basarse en la Guía Técnica para EDA, aprobada por SETENA conjuntamente con esta Resolución.
- L) El contenido y alcance del PCPA dependerá de la naturaleza de la actividad, obra o proyecto sujeta al EDA, en términos de los riesgos que esta genere para el medio

ambiente o la población. Su diseño tomará en cuenta los siguientes componentes: i. Elemento de la operación de la actividad, obra o proyecto, que origina el riesgo ambiental, ii. Riesgo Ambiental identificado y evaluado, iii. Medidas de Control ambiental del riesgo iv. Indicadores de Monitoreo del Riesgo Ambiental, v. Ubicación y Frecuencia de aplicación de cada indicador de monitoreo vi. Interpretación de los Indicadores y tomas de decisión del desarrollador, en función de los resultados obtenidos en el monitoreo, vii. Responsable de Ejecución (indicar el puesto o nivel administrativo responsabilizado de aplicación del monitoreo, de la interpretación de resultados y toma de decisión).

- M) Tanto el PAA como el PCPA, deberán redactarse cada uno, a manera de un Instrumento de Gestión en sí mismo, y podrán apoyarse pero no limitarse, a una “tabla” resumen, que haga referencia a los apartados que explican y detallan en forma clara cada uno de sus componentes. Se incluirán dentro del último capítulo del EDA: primero el PAA y a continuación, el PCPA. En ambos casos se incorporarán referencias, según sea necesario y conveniente, a los capítulos precedentes en que se justifican o desarrollan los temas relacionados vinculados con el control de los impactos (PAA) y de los riesgos (PCPA).
- N) El EDA será elaborado por un equipo evaluador constituido por profesionales debidamente inscritos en el Registro de SETENA, pudiendo estos ser empleados de la misma actividad, obra o proyecto sujeto a la evaluación ambiental. Tomando en cuenta el equilibrio financiero que debe regir el EDA, antes indicado, así como su menor alcance con respecto de un EslA, la conformación y número de miembros del equipo evaluador multidisciplinario será establecida de común acuerdo entre los consultores y el desarrollador, pudiendo ser más pequeño que el típicamente utilizado para elaboración de los EslA. Incluso, podría limitarse a un solo especialista ambiental inscrito en el Registro de SETENA, siempre que se apoye en una sólida documentación e investigación, adecuada a las necesidades del problema ambiental sujeto a la evaluación de impactos y riesgos. Véase diferencias conceptuales entre EDA y EslA, en Guía Técnica para EDA que será aprobada por SETENA.
- O) Cualquiera que sea la conformación del equipo evaluador, así como la extensión y alcance del EDA, el desarrollador interesado y el equipo evaluador, deberán tener presente que el PAA y el PCPA, formarán parte de los compromisos ambientales de acatamiento obligatorio que serán establecidos por la SETENA como parte de la aprobación del instrumento y del otorgamiento de la Licencia Ambiental. En consecuencia, el PAA y el PCPA serán sujetos al control y seguimiento de la SETENA a través de Inspecciones Ambientales y/o Auditorías Ambientales, en las que se sentarán las responsabilidades legales inherentes a su participación, en caso de determinarse sesgos intencionales, dolo, manipulación u omisión de información durante la elaboración del EDA.

CUARTO: A fin de promover la aplicación de los criterios técnicos de acatamiento obligatorio establecidos en la cláusula tercera anterior, se establecen los siguientes principios, que regirán el otorgamiento y mantenimiento de la Licencia Ambiental:

- ✓ **FLEXIBILIDAD:** cada actividad a evaluar es diferente y por tanto cada EDA es diferente, así como el contenido de su PAA y su PCPA.

- ✓ **GRADUALIDAD:** el PAA y PCPA se diseñarán tomando en cuenta el principio de gradualidad a través de “metas” debidamente justificadas, con el fin de garantizar el cumplimiento legal sin atentar contra el equilibrio financiero de la actividad.
- ✓ **RESPONSABILIDAD Y VOLUNTARIEDAD:** El desarrollador debe hacerse responsable de su gestión ambiental y del cumplimiento de la normativa vigente y de los compromisos ambientales fijados a partir de la resolución de Licencia Ambiental. Su decisión de elaborar el EDA y la solicitud de la Licencia Ambiental partirá de una “autoevaluación” ambiental.
- ✓ **PREVENCIÓN:** El EDA y sus correspondientes PAA y PCPA, deben enfocarse prioritariamente hacia la prevención, más que a la atenuación o compensación, razón por la que deberá enfocar el análisis hacia los aspectos ambientales significativos (la fuente que origina los impactos y riesgos) y promoverá su control a partir de tecnologías limpias.
- ✓ **COMPETENCIA:** Los consultores que formarán el equipo evaluador, aunque pueden ser empleados o técnicos de toda la confianza del desarrollador, deberán ser competentes e inscritos en el Registro de la SETENA.
- ✓ **MEJORA CONTINUA:** El PAA y PCPA, son instrumentos necesariamente “dinámicos”, y por tanto, deben incluir los indicadores de desempeño, a ser aplicados por los desarrolladores en los sitios de muestreo y con las frecuencias establecidas (programa de monitoreo), con base en lo cual, procederán a su actualización periódica. A través del PAA y del PCPA, se promoverá la mejora continua de la gestión ambiental, apoyada por la participación de un responsable ambiental debidamente inscrito en el registro de consultores de SETENA y la elaboración de Informes Ambientales en los que se reporte la actualización de ambos Programas, así como la mejora continua, en los casos que así sea dictaminado por la SETENA como parte de la resolución de la Licencia Ambiental.
- ✓ **LEGALIDAD Y CUMPLIMIENTO:** La manipulación, falsedad u omisión de información relevante para efectos de la evaluación ambiental, que así sea determinada durante la revisión del EDA o durante el proceso de control y seguimiento ambiental de la SETENA, serán sancionados acorde con la normativa vigente.

QUINTO: La SETENA publicará una Guía Técnica para EDA, que detallará y ampliará el alcance contemplado en la cláusula tercera anterior.

SEXTO: El desarrollador deberá adjuntar al EDA una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, en la que se indiquen cada uno de los compromisos a los que el desarrollador se compromete a partir de dicho instrumento de evaluación ambiental.

SÉPTIMO: El presente acuerdo queda sometido al régimen de impugnación establecido en la Ley General de la Administración Pública.

OCTAVO: Comuníquese a través de la página WEB de SETENA.

Atentamente,

**MSC. SONIA ESPINOZA VALVERDE
SECRETARIA GENERAL
EN REPRESENTACION DE LA COMISION PLENARIA**

En la oficina de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental se notificó copia de la Resolución N° **2286-2009-SETENA** de las **08** horas **10** minutos del **25** de **SEPTIEMBRE 2009.**

NOTIFÍQUESE:

Comuníquese a través de la página WEB de SETENA.

DEPARTAMENTOS SETENA

Msc. Esaú Cháves, Dpto. Técnico
Msc. Eduardo Murillo, Dpto. Evaluación Ambiental
Ocean. Roxana Badilla, Dpto. Auditoria y Seguimiento Ambiental
Lic. Oscar Gamboa, Dpto. Tecnología de Información
Lic. Gerson Córdoba, Dpto Administrativo/ Financiero/Plataforma de Servicios
MBA. Tania Alfaro Ledezma. Dep. Planificación Institucional
Lic. Crithian González, Dpto. Legal
Ing. José Ramón Mora, Dpto. Evaluación Ambiental Estratégica
Msc. Victor Villalobos, Dpto Cooperación Internacional y Educación
Br. Karina Vanegas Salas - BIBLIOTECA Y ARCHIVO

Firma: _____ cédula _____

A las _____ horas y _____ minutos del _____ de _____ del 2009.

Notifica _____