



Exp: 13-015334-0007-CO

Res. N° 2014008486

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del trece de junio de dos mil catorce.

Recurso de amparo interpuesto por Esteban Salas Aguilar, cédula de identidad número 6-171-775, y Verónica Sheehan, cédula de residencia número 184001211017; contra el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) y la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA).

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 16:07 horas de 20 de diciembre de 2013, los accionantes interponen recurso de amparo contra el Ministerio de Ambiente y Energía. Manifiestan que son, respectivamente, el Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral de Guacimal y la Presidenta de la Asociación Administradora de Acueductos y Alcantarillado de Guacimal. Señalan que la Sociedad de Usuarios de Agua de los Ángeles de Guacimal (SUALA) promovió el Proyecto de Riego Guacimal-Los Ángeles en asocio con la Sociedad de Usuarios de Agua de Sardinal; no obstante, alegan que ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) fue gestionado un proyecto distinto al que fue promovido en la comunidad de Guacimal y sus habitantes no fueron informados al respecto. Indican que la concesión otorgada permite la explotación de 163.23 litros por segundo de las aguas superficiales del Río Veracruz, lo que significa un caudal extraordinario. Explican que en cuanto la comunidad se enteró de las dimensiones del proyecto, remitieron una carta al Ministro del Ambiente, a quien solicitaron protección ambiental para los Ríos Veracruz y Guacimal, lo que significaba la anulación de la concesión otorgada en

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

el 2011 a la Sociedad de Usuarios de Agua de los Ángeles. Refieren que se ha producido un acelerado decrecimiento de los caudales de esos ríos y que al otorgar la concesión no se realizaron los estudios ambientales necesarios para determinar el impacto que el proyecto tendría en el ecosistema. Expresan que la respuesta a esa carta fue dada por el Director de Aguas del MINAE, quien reiteró las cláusulas del proyecto y dijo que este ya contaba con la viabilidad ambiental aprobada por la SETENA, por lo que la Dirección de Aguas se encargaría de dar seguimiento al cumplimiento de la resolución y garantizar el uso del caudal concesionado. Consideran que con esa posición se infringe el artículo 50 constitucional y se incumple el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, que es el Decreto 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, según el cual para concesiones de agua de más de 200 metros cúbicos diarios, es necesario un estudio de impacto ambiental por tratarse de una extracción de categoría A, o sea, de alto impacto ambiental. Exponen que en el caso concreto, el regente ambiental adjuntó una justificación de no presentación de estudios básicos de ingeniería, geología, arqueología y biología; además, aseguraron que los efectos ambientales que produciría el proyecto no generarían presión sobre los recursos de flora y fauna existentes en la zona. Mencionan que esos ríos son el hábitat de la nutria o perro de agua, una especie amenazada de extinción según el Instituto Nacional de Biodiversidad (INBIO) y tampoco fueron evaluados los posibles daños sobre las poblaciones del pez machín, de complejos hábitos migratorios. Informan que la extracción autorizada implicaría la pérdida de aproximadamente tres cuartas partes del caudal del río y no haber realizado estudios sobre cómo podrían verse afectadas esas poblaciones podría significar incumplir el artículo 7 del Convenio Internacional sobre la Diversidad Biológica de 1992. Consideran que a la luz de ese compromiso adquirido a nivel

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

internacional, las instituciones del Estado responsables de la evaluación ambiental de ese proyecto de riego debieron identificarlo, inventariar las especies existentes en el Río Veracruz y determinar su afectación. Argumentan que en la ficha de descripción del proyecto se dice que no hay objeción de los vecinos para proceder con la captación del agua, lo que no es cierto, pues su rechazo se manifestó en la referida carta al Ministro del Ambiente. Aclaran que está demostrado que el caudal del Río Veracruz ha perdido casi dos terceras partes en menos de una década, por lo que no hay certeza científica del comportamiento del caudal. Alegan que no se debió aprobar la viabilidad con una simple declaración jurada de compromisos ambientales y que es un derecho de la comunidad disfrutar de la alta pureza de las aguas del Río Veracruz, el cual probablemente servirá de fuente de agua limpia para muchas comunidades aledañas en un eventual futuro de sequía debido al cambio climático. Estiman amenazado su derecho al agua y al ambiente sano. Indican que el Estado también adquirió el compromiso de proteger la biodiversidad al ratificar la Declaratoria de Río de 1992, cuyo artículo 15 contiene el principio precautorio, según el cual los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades cuando haya peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente; además, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. Consideran que es necesario que en este caso prevalezca ese principio ante la amenaza de daños graves por el gran volumen de agua que sería extraído del río que provee de agua al ecosistema del humedal, hábitat de especies importantes. Estiman que el recurso hídrico de la zona debe administrarse dentro de un plan de seguridad integrado, que considere el incremento de la población y el decrecimiento de las fuentes de agua, máxime que los escenarios de cambio

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

climático prevén problemas de disponibilidad de agua en la vertiente pacífica de Costa Rica, como consecuencia del aumento generalizado de la temperatura en la región centroamericana, y también el aumento en el número de días secos y disminución de las precipitaciones, por ello califican de urgente la toma de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente en esa comunidad. Solicitan a este Tribunal la anulación de la resolución número R-320-2011 MINAET de las 14:02 horas del 11 de marzo de 2011, que otorgó la concesión de 163.23 litros de agua por segundo a favor de la Sociedad de Usuarios de Agua de los Ángeles de Guácimal; así como también la nulidad de la resolución número 2661-2012 SETENA que otorgó la viabilidad ambiental vigente para el proyecto de riego Guacimal-Sardinal.

2.- Mediante resolución de las 09:42 horas del 30 de diciembre de 2013, se dio curso al presente amparo.

3.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:04 horas del 10 de enero de 2014, informa bajo juramento José Miguel Zeledón Calderón, en su condición de Director de la Dirección de Aguas del MINAE, que las sociedades de usuarios de agua podrán obtener concesiones para el aprovechamiento de las aguas, de conformidad con las prescripciones de la Ley de Aguas, así como construir obras de riego, fuerza motriz, abrevaderos y cualquier otro uso de las aguas. Refiere que la Sociedad de Usuarios de Aguas de Los Ángeles de Guacimal se encuentra debidamente inscrita en el Registro de Inscripción y Modificación de las Sociedades de Usuarios de Aguas que al efecto lleva esa Dirección. Indica que bajo el expediente administrativo número 13753 se registra concesión de aprovechamiento de aguas otorgada a favor de la Sociedad de Usuarios de Aguas de Los Ángeles de Guacimal, esto mediante resolución número R-0993-2010-AGUAS-MINAET del 22 de noviembre de 2010, modificada

mediante resolución número R-320-2011-AGUAS-MINAET del 11 de marzo de 2011, para utilizarla en fincas de sus socios ubicadas en distrito Guacimal bajo las siguientes condiciones: Fuente: Río Veracruz, usos autorizados: piscicultura, abrevadero, lechería y riego; caudal asignado (litros por segundo): 163.23. Señala que en cuanto a los periodos de uso, para piscicultura, abrevadero y lechería, se asignó 12 meses, 24 horas diarias, para riego en los meses de diciembre a mayo, 24 horas diarias. Afirma que la Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554, establece la obligación de contar con la evaluación de impacto ambiental por parte de la SETENA para realizar actividades o proyectos que por su naturaleza puedan alterar o contaminar el ambiente; asimismo, el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, establece que las concesiones de aguas superficiales y subterráneas requieren evaluación ambiental por parte de SETENA. Sostiene que la concesión en cuestión se otorgó teniendo en cuenta que el proyecto de riego Guacimal Sardinal contó con la viabilidad ambiental emitida por SETENA mediante resolución número 100-2010-SETENA del 19 de enero de 2010. Explica que en la resolución de SETENA se aclaró que el proyecto fue apoyado por el SENARA, quien brinda asistencia técnica para la organización de los beneficiarios, levantamiento topográfico y diseño de la línea de conducción. Aduce que así las cosas, la concesión de aprovechamiento de aguas se otorgó apegada a las condiciones señaladas en la viabilidad ambiental. Alega que esa Dirección de Aguas no es la competente para cuestionar aspectos propios sobre los cuales fue otorgada la viabilidad ambiental. Menciona que en cuanto a la valoración técnica y el caudal disponible en la fuente, esa Dirección emite criterio técnico que corresponde a la motivación exigida en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, donde valora la factibilidad para el otorgamiento o no de las concesiones. Aclara que en ese análisis, el MINAE debe velar porque el

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

aprovechamiento de agua se realice en armonía con el medio ambiente, por lo que resulta imprescindible garantizar que la fuente donde se realice el aprovechamiento no quede seco en ningún momento, de modo que en ese sector deberá discurrir continua y permanentemente un caudal mínimo remanente equivalente al 10% del caudal anual de la fuente. Expresa que según se desprende del informe técnico número AT-1374-2010, correspondiente a los aforos en la fuente, el caudal del Río Veracruz es de 284.70 litros por segundo que corresponde al caudal más bajo del registro total disponible para el mes más seco (abril); asimismo, existe concesión otorgada de esa fuente en los expedientes administrativos número 9747-A por un caudal de 35.00 litros por segundo, 9917-A por un caudal de 33.80 litros por segundo y en el 13753 el de la Sociedad de Usuarios de Aguas de Los Ángeles de Guacimal, por un caudal de 163.23 litros por segundo y que conforme informes técnicos número DA-1442-2013 y AT-1107-2014, se concluyó que el Río Veracruz cuenta con un caudal disponible de 52.67 litros por segundo, por lo que la necesidad que exista un caudal mínimo remanente equivalente al 10% del promedio anual, supera con el caudal disponible en la fuente. Manifiesta que en el expediente administrativo existen aforos de la fuente realizados por SENARA, los cuales fueron aportados mediante oficios número DIGH-570-09 y DIGH-582-09, que fueron considerados al emitir los informes técnicos de recomendación. Refiere que el MINAE está facultado en los casos previstos en el ordinal 137 de la Ley de Aguas para modificar los derechos al uso del agua sin exponerse al pago de daños y perjuicios, previa demostración que no se cuenta con otra fuente de abastecimiento económicamente utilizable, de manera que en el caso de que los vecinos de Guacimal se vieran afectados a futuro por la falta de agua, ese Ministerio podría modificar las concesiones otorgadas. Indica que mediante oficio número DA-3333-2011 del 03 de agosto de 2011, se

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

evacuaron las consultas planteadas por los vecinos de Guacimal al Ministro de Ambiente, y se informó sobre las condiciones de otorgamiento de la concesión, indicándose que se le daría seguimiento al cumplimiento de las condiciones de la concesión. Señala que dándose seguimiento al asunto, el 01 de junio de 2012 se realizó inspección de campo por parte de uno de los ingenieros de esa Dirección, determinándose mediante informe técnico número AT-1943-2012 que para esa fecha no se había iniciado el aprovechamiento de agua. Afirma que en atención a escritos de fechas 30 de octubre de 2013, suscrito por representantes del Comité de Protección de los Recursos Naturales de la Asociación de Desarrollo Integral de Guacimal, y 16 de diciembre de 2013, suscrito por representantes de la Asociación Administradora de Acueducto de Guacimal, en los que se exponen desacuerdos con el otorgamiento de la concesión de aguas y con el desarrollo del proyecto de riego de la Sociedad de Usuarios de Aguas de Los Ángeles de Guacimal, es que mediante oficio número AT-5555-2013 del 04 de noviembre de 2013, esa Dirección aclaró las condiciones de la concesión y paralelamente mediante oficio número DA-1442-2013 del 20 de diciembre de 2013, se solicitó al Secretario General de SETENA el criterio experto respecto de inquietudes planteadas sobre la viabilidad ambiental, que a criterio de los recurrentes resulta irregular, por lo que se está a la espera del criterio de SETENA para dar mejor seguimiento al asunto. Solicita que se declare sin lugar este recurso.

4.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 15:40 horas del 20 de enero de 2014, informa bajo juramento René Castro Salazar, en su condición de Ministro de Ambiente y Energía, que según lo informado por SETENA, el proyecto en cuestión consiste en la irrigación de 175 hectáreas pertenecientes a 30 agricultores para irrigar terrenos dedicados a cultivos de cítricos, hortalizas, maíz, pasto y actividad lechera; la fuente de agua a utilizar es el Río Veracruz, el cual

presenta un caudal de 300.37 litros por segundo; el caudal solicitado para el proyecto es de 164 litros por segundo, lo cual demuestra que el caudal remanente será de 136 litros por segundo; se recomienda que toda concesión de agua se mantenga un caudal ecológico o remanente de 10% del caudal del río; para el caso específico, ese caudal ecológico sería de 30 litros por segundo. Refiere que según indica SETENA, le corresponde a la Dirección de Agua otorgar la concesión contando previamente con la viabilidad ambiental de SETENA. Afirma que la gestión presentada por los vecinos ante su persona fue atendida por la Dirección de Agua. Sostiene que según lo informado por SETENA, conforme al criterio técnico del Departamento de Evolución Ambiental, se aclaró que esa oficina no cuenta con un registro de cómo han variado los caudales de los ríos en mención; lo que se cuenta es con los aforos realizados por la parte desarrolladora, la cual señala que el río solicitado cuenta con el caudal suficiente para sufragar tanto el caudal requerido por el proyecto como para la subsistencia de los ecosistemas. Explica que en la presentación del Documento de Evaluación Ambiental D1, de acuerdo con el Decreto Ejecutivo N° 32712-MINAE, el desarrollador puede bajo su responsabilidad, justificar la no presentación de los estudios técnicos cuando lo considere que no es necesario. Aduce que en el proyecto bajo análisis, en el formulario D1 presentado, se justificó por parte del desarrollador y el regente ambiental, la no presentación de los estudios técnicos de ingeniería básica y geología básica. Alega que SETENA considera que el Departamento de Evaluación Ambiental estableció en el criterio emitido las razones por las cuales consideró que el instrumento de evaluación correspondía a una declaración jurada de compromisos ambientales, pues según explicó dentro del Decreto N° 31849-MINAE no se indica que por ley las concesiones de agua deban presentar un estudio de impacto ambiental, como sí es el caso de los tajos,

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

extracción de materiales en cauces, rellenos sanitarios, entre otros. Expresa que se aprobó la viabilidad ambiental al proyecto con el compromiso de parte del desarrollador a través de la declaración jurada de compromisos ambientales, de cumplir con todo lo establecido en la legislación ambiental, además de las recomendaciones técnicas indicadas en los estudios respectivos. Manifiesta que según informa SETENA, en el proceso de evaluación de impacto ambiental se establecen las formas de participación ciudadana a través de la denuncia, la presentación de observaciones, el apersonamiento y acceso a los expedientes; no obstante, el expediente número D1-8255-2012 no cuenta con denuncia interpuesta o apersonamiento. Refiere que el formulario de evaluación ambiental D1 tiene carácter de declaración jurada, de manera que si los proponentes del proyecto y el consultor ambiental señalan en la información presentada que no existe objeción de los vecinos para el desarrollo del proyecto, SETENA debe acatar como válida dicha información. Indica que SETENA aclaró que con la extracción del agua concesionada, el desarrollador y el consultor ambiental señalaron que no había afectación de la flora y fauna de la zona; además, en diferentes literaturas se estima que el caudal ecológico se establece para que los ecosistemas no se rompan, para lo cual se fija en un 10%. Señala que la extracción de agua autorizada no implica la pérdida de tres cuartas partes de agua del caudal del río. Afirma que el agua solicitada está orientada a la activación de la actividad agrícola y ganadera que opera en la zona, que por limitaciones de agua no se ha podido desarrollar adecuadamente en la región, limitando a los agricultores su oportunidad de producir. Sostiene que el remanente de agua supera el caudal ecológico (10%) establecido en la legislación. Explica que no le corresponde a SETENA la realización de ningún tipo de estudio. Aduce que según lo informado por el Departamento de Evaluación Ambiental de SETENA, de darse la pérdida de

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

agua señalada habría que verificar qué factores están generando la disminución del caudal de aguas arriba del sitio de captación, ello por parte de las autoridades competentes como el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, Dirección de Aguas y SENARA. Solicita que se declare sin lugar este recurso.

5.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:01 horas del 21 de enero de 2014, informa bajo juramento Miguel Marín Cantarero, en su condición de Secretario General a.i. de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, que efectivamente en esa Secretaría consta expediente administrativo del proyecto denominado “PROYECTO DE RIEGO GUACIMAL SARDINAL”, con el número de expediente D1-8255-2012-SETENA. Refiere que el proyecto “RIEGO GUACIMAL SARDINAL” cuenta con viabilidad ambiental que fue otorgada mediante resolución número 2661-2012-SETENA del 17 de octubre de 2012, cuya descripción del proyecto consiste en: *“La actividad consiste en obtención de la concesión de aguas del Río Veracruz, con un caudal de 163.23 litros por segundo, para ser utilizada en un proyecto de riego. El proyecto también contempla la construcción e implementación de las obras requeridas para la captación y la conducción del agua hasta los terrenos de los beneficiarios del proyecto. El proyecto será desarrollado por la Sociedad de Usuarios de Agua de Los Ángeles de Guacimal – Sardinal. El proyecto es apoyado por el SENARA, quien brinda asistencia técnica para la organización de los beneficiarios, levantamiento topográfico y diseño de la línea de conducción, además de la estimación de los costos, presupuestos, seguimiento y asesoría para el proceso constructivo y recomendaciones de operación y equipamiento según las necesidades de cada usuario. Con el proyecto se pretende brindar los servicios de riego a una superficie de 175 hectáreas, beneficiando a 30 agricultores, de los cuales 10 se ubican en el poblado de Los Ángeles, 5 se ubican en el poblado de Guacimal, 6 se*

ubican en el poblado de Sardinal y 9 se localizan en Coyolar. Las obras a construir comprenden: toma de agua que incluye la derivación del cauce, un desarenador y una válvula reguladora de caudal. El proyecto se complementa con una conducción a base de tubería de PVC, de 14921,3 metros de longitud, con diámetros que varían entre los 308 mm y los 150 mm, de diferentes cédulas. A lo largo de la conducción se instalarán válvulas de compuerta, válvulas de aire y elementos de concreto para control de erosión y anclaje según sea necesario. En cada parcela se colocará una caja de concreto o metal, sellada con candado, con válvula de control calibrada para garantizar la entrega del caudal requerido por cada usuario según lo requerido. Los sistemas de riego a implementar a nivel de parcela corresponden a riego por goteo, micro-aspersión y aspersión". Afirma que el proyecto presentado en esa Secretaría por el desarrollador consistió en la irrigación de 175 hectáreas de terreno, perteneciente a 30 agricultores, de los cuales 10 se ubican en el poblado de Los Ángeles, 5 se ubican en el poblado de Guacimal, 6 se ubican en el poblado de Sardinal y 9 se localizan en Coyolar, para irrigar terrenos dedicados a los cultivos de cítricos, hortalizas, maíz, pasto y la actividad lechera. Sostiene que la fuente de agua a utilizar corresponde al Río Veracruz, el cual en el sitio de toma y de acuerdo a los aforos realizados presentaba un caudal de 300,37 litros por segundo. Explica que el caudal solicitado para la operatividad del proyecto es de 164 litros por segundo, lo cual demuestra que el caudal remanente será de 136 litros por segundo. Alega que de acuerdo con los procedimientos establecidos, se recomienda que en toda concesión de agua se mantenga un caudal ecológico o remanente del 10% del caudal del río. Aduce que para el caso específico, este caudal ecológico y de acuerdo a los aforos realizados sería de 30 litros por segundo, caudal inferior al dejado en el cauce. Aclara que corresponde a la Dirección de Aguas del MINAE otorgar la concesión,

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

ello conforme a la Ley de Aguas N°276 y el Decreto Ejecutivo N° 35669-MINAET, contando previamente con la viabilidad ambiental de esa Secretaría. Expresa que para ello se basa en los aforos que dicha instancia realiza en las fuentes solicitadas. Menciona que para otorgar el caudal solicitado se toma en cuenta variables como: concesiones existentes, uso que se le dará al agua, etc. Manifiesta que SETENA no define cuál debe ser el caudal que se debe otorgar, toda vez que dicha función corresponde a la Dirección de Aguas. Refiere que con vista al expediente número D1-8255-2012-SETENA, la carta que indica la parte recurrente no consta, pero como bien se indica en el criterio técnico número DEA-255-2014, emitido por el Departamento de Evaluación Ambiental: *“Es conveniente que la Dirección de Agua se manifieste sobre dicha carta”*. Indica que conforme al criterio técnico del Departamento de Evaluación Ambiental, suscrito por medio del oficio número DEA-255-2014 del 17 de enero del 2014, se establece lo siguiente: *“Sobre este particular esta Secretaría no cuenta con un registro de cómo han variado los caudales de los ríos en mención. Lo que se cuenta es con los aforos realizados por la parte desarrolladora la cual señala que el río solicitado cuenta con el caudal suficiente para sufragar tanto el caudal requerido por el proyecto como para la subsistencia de los ecosistemas existentes en la zona (caudal ecológico)”*; asimismo, *“en la presentación del Documento de Evaluación Ambiental D1, de acuerdo con el Decreto Ejecutivo N° 32712-MINAE, el desarrollador puede justificar la no presentación de los estudios técnicos cuando lo considere que no es necesario. Para el proyecto en análisis, en el formulario D1 presentado se justificó por parte del desarrollador y el regente ambiental, la no presentación de los estudios técnicos dada la naturaleza del proyecto”*. Sostiene que consta la carta de justificación de no presentación de los estudios técnicos de ingeniería básica y geología básica,

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

suscrito por el evaluador y consultor ambiental. Explica que el Departamento de Evaluación Ambiental de esa Secretaría estableció en el criterio emitido las razones por las cuales consideró que el instrumento de evaluación correspondía a una declaración jurada de compromisos ambientales y del cual a continuación se expone: *“Cuando se presenta el Documento de Evaluación Ambiental, la SIA arroja un puntaje de 99 puntos lo cual implica que el instrumento de Evaluación a solicitar corresponde a una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, el cual fue anexado al expediente en cuestión. La Significancia de Impacto Ambiental (SIA) es la que define el instrumento de Evaluación de Impacto Ambiental a presentar en esta secretaría. Dentro del decreto 31849-MINAE, no se indica que por ley las Concesiones de Agua deban presentar un Estudio de Impacto Ambiental, como si es el caso por ejemplo para Tajos, Extracción de Materiales en Cauces, Rellenos Sanitarios y Otros”*. Alega que de acuerdo con la ruta de evaluación ambiental correspondiente, es que se aprueba la viabilidad ambiental al proyecto, con el compromiso de parte del desarrollador a través de la declaración jurada de compromisos ambientales, de cumplir con todo lo establecido en la legislación ambiental. Aduce que el proceso de evaluación de impacto ambiental, bajo el Decreto Ejecutivo 31849-MINAE y la Ley General de la Administración Pública, establece formas de participación ciudadana a través de la denuncia, la presentación de observaciones, el apersonamiento y acceso a los expedientes; empero, el expediente número D1-8255-2012 no cuenta con denuncia interpuesta o apersonamiento. Menciona que el formulario de evaluación ambiental (D1) tiene carácter de declaración jurada, y tal como lo establece el Departamento de Evaluación Ambiental en el respectivo criterio técnico: *“Si los proponentes del proyecto y el consultor ambiental señalan en la información presentada que no existe objeción de los vecinos para el desarrollo del proyecto,*

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

esa Secretaría debe acatar como válida dicha información”. Expresa que con la extracción del agua concesionada, el desarrollador y el consultor ambiental señalaron en el expediente presentado que no hay afectación de la flora y fauna de la zona. Aclara que en diferentes literaturas se estima que el caudal ecológico se establece para que los ecosistemas no se rompan y se logre mantener la biodiversidad presente, para lo cual se fija en un 10%. Manifiesta que la extracción de agua autorizada no implica la pérdida de tres cuartas partes de agua del caudal del río. Refiere que el agua solicitada está orientada a la activación de la actividad agrícola y ganadera que opera en la zona, que por limitaciones de agua no se ha podido desarrollar adecuadamente en la región, limitando a los agricultores su oportunidad de producir. Indica que el considerar el uso del agua para riego como una pérdida refleja el desconocimiento que existe sobre las limitaciones que enfrentan los pequeños y medianos agricultores para producir los productos que la población demanda. Señala que el remanente de agua supera el caudal ecológico (10% del caudal promedio) establecido por la legislación y diferentes literaturas. Afirma que dentro de las potestades y decretos que regulan las funciones y deberes de esa Secretaría, no le corresponde a la SETENA la realización de ningún tipo de estudio. Sostiene que el Departamento de Evaluación Ambiental de esa Secretaría, conforme al oficio número DEA-255-2014 del 17 de enero de 2014, informa que: “(...) *De darse la pérdida señalada habría que verificar qué factores están generando la disminución del caudal aguas arriba del sitio de captación*”; lo cual debería hacerlo las autoridades competentes como el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, la Dirección de Aguas y el SENARA. Explica que corresponderá a la Dirección de Aguas proceder en lo referente a la concesión otorgada mediante resolución número R-320-2011-MINAET del 11 de marzo del 2011, ya que no es competencia de esa

Secretaría. Concluye que la viabilidad ambiental fue otorgada bajo el estricto apego de los insumos otorgados por el desarrollador y responsable ambiental. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

6.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:27 horas del 28 de enero de 2014, se apersona Mauricio Álvarez Mora, en su condición de Presidente de la Federación Ecologista para la Conservación, a efectos de solicitar que se le tenga como coadyuvante de la parte activa en este asunto. Manifiesta que tanto los desarrolladores como el regente ambiental debieron haber considerado la lista de categorización general, que es parte del Reglamento N° 31849, y que consta en la categoría de “*electricidad, gas y agua*”, división “*actividades de captación, depuración y distribución de aguas*”, actividad descrita como “*aprovechamiento (concesión) de aguas superficiales, si no forman parte integral de un proyecto*”. Aclara que en el caso del proyecto de riego Guacimal-Sardinal no se aprovecha aguas de ningún proyecto ya existente, sino que se solicita concesión directamente de un caudal natural, por lo que se requiere de una evaluación ambiental según su volumen. Refiere que en el anexo 2 se indica que aprovechamientos mayores a 200 metros cúbicos por día está predeterminados como categoría A, es decir, de alto impacto, por lo que es requerido como método de evaluación ambiental un estudio de impacto ambiental. Indica que el proyecto de riego Guacimal- Sardinal tiene otorgados 163.23 litros por segundo y su concesión fue dada para utilizarse durante las 24 horas del día, entre los meses de diciembre y junio; entonces, para saber si ese aprovechamiento equivale a más de 200 metros cúbicos por día deben realizarse una serie de operaciones matemáticas. Señala que luego de esos cálculos matemáticos se observa que el proyecto requiere de 13.239 metros cúbicos de agua superficial por día, por lo que según el anexo 2 del Reglamento N° 31849, es un proyecto categoría A, es decir,

de alto impacto. Afirma que, así las cosas, lleva razón la parte recurrente al sostener que una declaración jurada de compromisos ambientales no podía ser la ruta de evaluación ambiental para ese proyecto, pues requería de un estudio de impacto ambiental que fundamentara la resolución de SETENA ante las dimensiones del impacto ambiental de esa concesión de agua superficial. Sostiene que SETENA dio viabilidad ambiental al proyecto en las resoluciones número 100-2010 y 2661-2012 con base en un instrumento de evaluación ambiental incorrecto. Explica que en la respuesta de SETENA se evidencia que ese órgano no utilizó en su evaluación una serie de mediciones de caudal o aforos capaces de describir la condición ambiental de los ríos, de modo que otorgan viabilidad ambiental sin fundamentos hidrológicos que den certeza científica. Acusa que el Departamento de Evaluación Ambiental de SETENA y la Dirección de Aguas, a pesar de carecer de registros suficientes de caudales del Río Veracruz, están asumiendo que el 10% del dato mínimo aforado en el 2008 equivale al 10% del caudal medio anual, lo que es un grave error que desvanece la credibilidad de los fundamentos de la viabilidad ambiental. Alega que el 10% al que se aferran los órganos del MINAE como caudal ecológico lo toman del mínimo, por lo que es mucho menor al valor que se esperaría de un promedio anual; por tanto, se carece de fundamento científico para garantizar que el caudal remanente en el río pueda dar sustento a la vida del ecosistema, que ni siquiera fue debidamente identificada. Solicita a la Sala que se declare con lugar el recurso.

7.- Mediante resolución de Magistrado Instructor de las 15:23 horas del 13 de marzo de 2014, se solicitó como prueba para mejor resolver al Secretario General y al Jefe del Departamento de Evaluación Ambiental, ambos de SETENA, que informaran acerca de lo siguiente: A) de acuerdo con la parte coadyuvante en este amparo, el caudal concesionado para el proyecto de riego en Guacimal es

de 163.23 litros por segundo; empero, si se convierten esos 163.23 litros por segundo a metros cúbicos por día, se exceden los 200 metros cúbicos diarios que establece el Anexo 2 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC). De este modo, según manifiesta el coadyuvante, para el caso de la concesión de agua en el Río Veracruz, se estaría sobrepasando esos 200 metros cúbicos diarios, por lo que era necesario un estudio de impacto ambiental por tratarse de una extracción de alto impacto (categoría A), en los términos regulados por el Anexo 2 del citado reglamento. Al convertir 163.23 litros por segundo a metros cúbicos por día, se tiene que corresponde a un total de 14.103,07 metros cúbicos por día; **B)** asimismo, deberán precisar cuál fue la categoría que, de conformidad con el artículo 6 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, se le asignó al citado proyecto de riego y las razones que conllevaron a esa categorización; **C)** indicar cuál sección del Anexo 2 del citado reglamento aplicaron al caso bajo análisis y las razones para ello; **D)** citar, al menos, 3 proyectos de riego ubicados en esa zona de Puntarenas en los que esa Secretaría haya autorizado también concesiones de agua sobre río relacionadas con actividades similares a la autorización en la concesión objeto de este amparo, y señalar cuáles fueron los caudales totales encontrados en cada uno de los ríos, así como los caudales concesionados.

8.- Mediante resolución de Magistrado Instructor de las 16:33 horas del 13 de marzo de 2014, se tuvo por ampliadas las partes consignadas en este amparo y, en consecuencia, se le dio audiencia al representante legal de la Sociedad de Usuarios de Aguas de Los Ángeles de Guacimal.

9.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 08:30 horas del 21 de marzo de 2014, contesta el traslado Anais Madrigal Vargas, en su condición de Presidenta con facultades de representación legal de la Sociedad de Usuarios de Agua de Los Ángeles de Guacimal, que al amparo de la Ley de Aguas, varios vecinos de Guacimal, Acapulco y Sardinal se organizaron desde el 2008 para formar la sociedad de usuarios, la cual tiene como fin llevar por medio de un acueducto cierta cantidad de agua para riego en dichos poblados afectados desde diciembre a junio por la sequía. Refiere que la finalidad de este proyecto es mantener la productividad de la zona. Indica que para el desarrollo del citado proyecto, esa sociedad fue cumpliendo con los requisitos exigidos e, incluso, para la concesión otorgada se publicó en La Gaceta las pretensiones del proyecto sin objeción alguna por parte de terceros. Señala que en asamblea realizada en el centro comunal de Guacimal el 17 de octubre de 2009, donde se encontraban presentes unas 40 personas, se acordó fusionarse con el fin de que esa nueva organización aumentara la cantidad de área de riego. Es decir, la comunidad de Guacimal estaba bien enterada del proyecto y los mismos vecinos voluntariamente reglamentaron la participación de los usuarios. Afirma que en los años posteriores hubo algunas renunciaciones de usuarios, principalmente vecinos de Guacimal, por ello se invitó a otros vecinos de Acapulco y Sardinal para asociarse a fin de completar el área proyectada con el riego de 170 hectáreas aproximadamente. Sostiene que con el fin de explicar los cambios de usuarios de diferentes comunidades, se convocó a una reunión el 14 de julio de 2011 en la que se explicó a las personas inconformes de la comunidad de Guacimal sobre los cambios de usuarios; sin embargo, los vecinos de Guacimal que asistieron a la reunión se encargaron de impedir la explicación. Explica que los asociados han firmado pagarés garantizando al SENARA el pago de obras licitadas y adjudicadas. Aduce que el

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

Río Veracruz mantiene en la época crítica de verano caudal suficiente para abastecer el acueducto que daría servicios a 170 hectáreas, pues los estudios técnicos realizados en el 2000, 2001, 2008 y 2009 así lo demostraron. Menciona que la Asociación Administradora del Acueducto y Alcantarillado de Guacimal no demostró que se utilicen las aguas del Río Veracruz para dar servicio comunal de agua potable ni tampoco demostró que las fuentes actuales sean insuficientes para el servicio que presta. Aclara que la Asociación de Desarrollo Integral de Guacimal tampoco se afecta con la concesión de agua para el acueducto de riego; por el contrario, el proyecto beneficia a sus propios representados de la comunidad. Solicita a la Sala que se declare sin lugar el recurso.

10.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:25 horas del 31 de marzo de 2014, informa bajo juramento Uriel Juárez Baltodano, en su calidad de Secretario General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, que en cuanto al punto 1) de la prueba para mejor resolver ordenada, según lo informado por el Departamento de Evaluación Ambiental de esa Secretaría, se tiene que para definir el instrumento de evaluación ambiental a solicitar a un proyecto, la SETENA puede hacer uso de varios factores, como puede ser el Impacto Ambiental Potencial (IAP) y la Significancia de Impacto Ambiental (SIA). Refiere que cuando se presentó el Documento de Evaluación Ambiental, la SIA arrojó un puntaje de 99 puntos lo cual implicó que el instrumento de evaluación a solicitar correspondiera a una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, el cual fue anexado al expediente en cuestión. Indica que la SIA es la que define el instrumento de evaluación de impacto ambiental a presentar en esa Secretaría. Señala que dentro del Decreto N° 31849-MINAE no se indica que por ley las concesiones de agua deban presentar un Estudio de Impacto Ambiental, como sí es el caso por ejemplo para tajos, extracción de materiales en cauces, rellenos

sanitarios y otros. Afirma que en concordancia con ello, en el Decreto Ejecutivo N° 32966-MINAE “Manual de Instrumentos Técnicos para el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental” (Manual de EIA), Parte IV, denominada “*Guía-Estudios de Impacto Ambiental y Pronósticos Plan de Gestión Ambiental, valoración de los impactos ambientales y términos de referencia*”, se regula lo siguiente: “*Artículo 2: De la Guía General aplicable a los Estudios de Impacto Ambiental con D1, o no y para Pronósticos de Plan de Gestión Ambiental. En el Anexo 3 del presente decreto se establece el procedimiento para determinar los ítemes de la Guía General para la Elaboración de Instrumentos Evaluación de Impacto Ambiental del Anexo 1 de este decreto, que deben ser completados para elaborar los Estudios de Impacto Ambiental y Pronósticos de Plan de Gestión Ambiental, de aquellas actividades, obras o proyectos que presentan a la SETENA el Documento de Evaluación Ambiental D1*”. Sostiene que en el Anexo 3 de ese reglamento, en cuanto a la ruta de decisión una vez llenado el D1 para determinar el instrumento de evaluación de impacto ambiental que debe presentar el desarrollador, se indica: “*2.1. Una vez realizada la revisión del D1 por la SETENA, si el valor Significancia de Impacto Ambiental (SIA) ajustado es inferior a los 300 puntos, el proyecto obra o actividad deberá cumplir con la presentación de una Declaratoria de Impacto Ambiental (DJCA). 3.1. Una vez realizada la revisión del D1 por la SETENA, si el valor Significancia de Impacto Ambiental (SIA) ajustado es inferior a los 1000 puntos, pero superior a 300, el proyecto obra o actividad deberá cumplir con la presentación de un Pronóstico-Plan de Gestión Ambiental (P-PGA). 4.1. Una vez realizada la revisión del D1 por la SETENA, si el valor SIA ajustado supera los 1000 puntos, el proyecto obra o actividad deberá cumplir con la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (EsIA)*”. Aclara que conforme a lo anterior, el puntaje del

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

llenado del D1 dio una significancia de impacto ambiental con un valor de 99 puntos, por lo que lo procedente era la presentación de una declaración jurada de compromisos ambientales. Menciona que en cuanto al punto 2) de la prueba para mejor resolver, según lo manifestado por el Departamento de Evaluación de Impacto Ambiental de esa institución, las categorías se encuentran establecidas en el Decreto N° 31849-MINAE y el responsable de determinar en qué categoría se ubica un proyecto es el profesional (consultor ambiental) responsable de la Evaluación de Impacto Ambiental. Expresa que para el caso que nos concierne, el proyecto de riego en Guacimal se estableció en categoría B de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE; asimismo, cuando se presenta el Documento de Evaluación Ambiental, la SIA arrojó un puntaje de 99 puntos lo cual implica que el instrumento de evaluación a solicitar corresponde a una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, el cual fue anexado al expediente en cuestión. Manifiesta que es importante que la interpretación del artículo 6 del citado Decreto se haga en forma conjunta con lo señalado en el ordinal 8 de ese mismo cuerpo normativo, que dispone: “(...) *En adición a la categorización general establecida en el artículo 6, el desarrollador deberá realizar una calificación ambiental inicial, para lo cual deberá llenar y complementar un documento de evaluación ambiental, según corresponda a la actividad, obra o proyecto que va a desarrollar. La SETENA pondrá a disposición de los desarrolladores y público en general en forma escrita o vía electrónica el documento de evaluación ambiental. La SETENA, como parte de su Manual de EIA, pondrá a disposición del interesado dos variantes del Documento de Evaluación Ambiental denominados D1 y D2 respectivamente*”. Refiere que como consecuencia la categorización de la actividad que hace el desarrollador sirve para determinar cuál es el tipo de formulario que debe presentar, sea que si categoriza

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

la actividad, obra o proyecto como “C”, el formulario que debe presentar es un D2, pero si se categoriza como “B” (B1 o B2) o “A”, el formulario que debe presentar es el D1, que debe ser llenado por el desarrollador y un consultor ambiental debidamente inscrito en la SETENA, cuya significancia ambiental va a determinar el tipo de instrumentos a presentar en la SETENA. Indica que en cuanto al punto 3) consultado, de acuerdo con el análisis y evaluación ambiental realizada por el consultor, el proyecto se categorizó como “B” y aunque el proyecto fuera categoría “A” lo que prevalece es la Significancia de Impacto Ambiental (SIA), que como se ha dicho arrojó un puntaje de 99 puntos, lo cual implica que el instrumento de evaluación a solicitar corresponde a una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales y no a un Estudio de Impacto Ambiental (EsIA). Finalmente, en cuanto al punto 4) de la prueba para mejor resolver, se indica que existe el expediente número D1-9574-2012, concesión de agua para riego y abrevadero, con un caudal de 1.5 l/s de una naciente, cuyo desarrollador es Agroforestales de Sardinal S.A.; además, el expediente número D1-9575-2012, que es concesión de agua para riego y abrevadero, con un caudal de 1.0 l/s de una naciente, cuyo desarrollador es también Agroforestales de Sardinal S.A. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

11.- Por resolución de Magistrado Instructor a.i. de las 09:57 horas del 09 de abril de 2014, se solicitó como prueba para mejor resolver al Ministro de Ambiente y Energía para que de modo específico se pronunciara sobre este alegato planteado por la parte recurrente: *"Que el Río Veracruz es el hábitat de la nutria o perro de agua, una especie amenazada de extinción según el Instituto Nacional de Biodiversidad (INBIO) y tampoco fueron evaluados los posibles daños sobre las poblaciones del pez machín, de complejos hábitos migratorios"*. Por otro lado, se le solicitó al Director de Aguas del MINAE lo siguiente: 1) que aclare cuál norma

y cuáles lecturas o fuentes doctrinarias indican que es suficiente con que quede un 10% del caudal del río libre (caudal ecológico); 2) proceder a medir dentro del plazo de 3 días el caudal correspondiente al Río Veracruz para el mes de abril de 2014 y suministrar el dato a la Sala. Finalmente, se le solicitó al Secretario General de SETENA que informara lo siguiente: 1) indicara a la Sala cuál fue la contestación brindada por parte de esa Secretaría a la Dirección de Aguas del MINAE en relación con el oficio número DA-1442-2013 del 20 de diciembre de 2013, en el que la Dirección de Aguas le requirió el criterio experto respecto de las inquietudes planteadas sobre la viabilidad ambiental, que a criterio de los recurrentes resultaba irregular; 2) aportar a la Sala los datos sobre los aforos realizados por la parte desarrolladora en el Río Veracruz, donde se indique el caudal del río y aclarar si esa medida corresponde a la época más seca del año en esa zona.

12.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:00 horas del 23 de abril de 2014, informa bajo juramento René Castro Salazar, en su condición de Ministro de Ambiente y Energía, que de conformidad con lo indicado por la SETENA, efectivamente dicha Secretaría brindó respuesta a la Dirección de Aguas por oficio número SG-DEA-267-2014 del 16 de enero de 2014. Refiere que en dicho oficio se establece la respuesta a todo lo requerido; agrega que para el proceso de evaluación del proyecto, se tomó en consideración que el proyecto en cuestión cuenta con el apoyo y asesoría del SENARA como institución encargada del desarrollo de este tipo de actividades. Indica que los aforos realizados por la parte desarrolladora en el Río Veracruz fueron realizados en época seca, y los datos de los aforos fueron elaborados por el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA) bajo el oficio número

DIGH-570-09 del 16 de octubre de 2009 y DIGH-582-09 del 02 de noviembre de 2009. Solicita a la Sala que se declare sin lugar el recurso.

13.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 09:17 horas del 24 de abril de 2014, informa bajo juramento José Miguel Zeledón Calderón, en su calidad de Director de Aguas del Ministerio de Ambiente y Energía, que el informe número AT-1519-2014 contiene los datos del aforo del Río Veracruz solicitados por este Tribunal; asimismo, se adjunta copia de la documentación doctrinaria y legal de las disposiciones de donde se toma el porcentaje que debe reservarse como “caudal ambiental” en las concesiones otorgadas en cauces de dominio público. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

14.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:32 horas del 29 de abril de 2014, informa bajo juramento Uriel Juárez Baltodano, en su condición de Secretario General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), en los mismos términos en que lo hizo el Ministro de Ambiente y Energía. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

15.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:25 horas del 12 de mayo de 2014, se apersona Sofía Barquero Mata, con el propósito de que se le admita como coadyuvante activa en este proceso. Además, indica que en materia ambiental, uno de los principios relacionados con el desarrollo sostenible es el de equidad intergeneracional, el cual se define como la responsabilidad de cada generación de dejar a las nuevas generaciones una herencia de riquezas que no sea menos que lo que ellas mismas heredaron. Señala que la obligación de los Estados en garantizarlo se ha plasmado en la Convención sobre Diversidad Biológica, la cual en su preámbulo ha señalado el compromiso de: “(...) *conservar y utilizar de manera sostenible la diversidad biológica en beneficio de las generaciones actuales y futuras*”. Afirma que en la especie, la SETENA debe asegurarse de que

un determinado proyecto no cause afectaciones de tal magnitud que impliquen una reducción en las posibilidades de disfrute de un recurso natural. Sostiene que surgieron una serie de interrogantes tras el análisis de la Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, la cual resulta carente de compromisos. Explica que en los cálculos técnicos no se asegura el respeto al derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo anterior por cuanto las fórmulas utilizadas por la Administración para calcular la magnitud del daño ambiental son inadecuadas. Aduce que los desarrolladores del proyecto tramitan la viabilidad ambiental para el aprovechamiento de un total de 14.000 metros cúbicos de agua al día. Alega que a pesar de la gran cantidad de metros cúbicos que se concesionaron, estos no se evaluaron por la SETENA de acuerdo con lo establecido por los Estudios de Impacto Ambiental, sino que únicamente se solicitó una declaración jurada de compromisos ambientales. Expresa que el Anexo 2 del Reglamento General sobre Procedimientos de Evaluación Ambiental, N° 31849, se establece que el mínimo de agua que requiere de un Estudio de Impacto Ambiental debido a su alto impacto ambiental, es de 200 metros cúbicos por día; es decir, que el impacto ambiental del proyecto en cuestión es 70 veces más alto que el mínimo requerido para la aplicación del Estudio de Impacto Ambiental. Menciona que en el proyecto que se cuestiona, el MINAE plantea que el 10% del dato mínimo de caudal presentado (aforo de marzo de 2008); es decir, un flujo de agua de 28.4 litros por segundo, sería suficiente para abastecer las necesidades del ecosistema, sin haberse siquiera desarrollado una metodología de amplio análisis ambiental como el Estudio de Impacto Ambiental que pueda justificar ese fundamento teórico. Manifiesta que es imposible denominar a un caudal “ambiental” a un flujo del 10% del agua que mantiene el Río Veracruz en los meses más secos en esa zona, o en cualquier otro río, si no hay estudios

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

hidrológicos, biológicos, ecológicos, sociales y culturales en torno al río del que será extraído un volumen de más de 14.000 metros cúbicos de su caudal, de diciembre a junio (estación seca). Refiere que diversas fuentes plantean la necesidad de amplios estudios de cuenca para determinar un caudal ambiental. Indica que el ICE, con su amplia experiencia en manejo de cuencas, en su metodología para determinar caudales de compensación en Costa Rica, también explica que el 10% del promedio anual es una cifra que no considera las restricciones ecológicas ni socioeconómicas, y que utilizar el mismo porcentaje para todos los ríos es irrelevante, en cuanto las restricciones ecológicas y socioeconómicas de cada cuenca son diferentes. Señala que la gran extracción que pretende hacer el proyecto de riego Guacimal Sardinal dejaría un caudal muy limitado cuya sostenibilidad ecológica es incierta; además de afectar el bienestar de la población de Guacimal y comunidades aledañas en tanto afecta la relación social con el río, sus usos recreativos tan importantes para la cultura local, el potencial para desarrollar otras actividades económicas como el turismo rural que se ha venido impulsando, y el propio acceso al agua de calidad para los acueductos que cada vez recientes más la pérdida de nacientes y genera problemas de acceso a las poblaciones de la zona. Afirma que es necesario adoptar las medidas de precaución que no se consideraron con la débil evaluación hecha por la SETENA ante la afectación potencial al Río Veracruz como ecosistema de humedal, y a sus especies migratorias o amenazadas. Sostiene que el Ministro de Ambiente y Energía omitió informar sobre la situación específica del hábitat de la nutria o perro de agua en el Río Veracruz, así como sobre los posibles daños sobre las poblaciones del pez machín, de complejos hábitos migratorios, por lo que se debe tener por cierto los alegatos de la parte recurrente. Solicita a la Sala que declare con lugar el recurso.

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

16.- Mediante resolución de Magistrado Instructor de las 16:24 horas del 16 de mayo de 2014, se tuvo por ampliadas las partes consignadas en este amparo y, en consecuencia, se solicitó informe al Viceministro de Aguas, Mares, Costas y Humedales del Ministerio de Ambiente y Energía.

17.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:39 horas del 28 de mayo de 2014, informa bajo juramento Fernando David Mora Rodríguez, en su condición de Viceministro de Aguas, Mares, Costas y Humedales del Ministerio de Ambiente y Energía, que lo informado por parte de la Dirección de Aguas de ese Ministerio es conforme con las competencias que por ley y reglamento tiene asignadas. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

18.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Ulate Chacón**; y,

Considerando:

I.- Sobre las coadyuvancias interpuestas. La coadyuvancia es una forma de intervención adhesiva que se da cuando una persona actúa en un proceso adhiriéndose a las pretensiones de alguna de las partes principales, como consecuencia está legitimado para actuar como coadyuvante quien ostente un interés directo en el resultado del recurso, pero al no ser actor principal, el coadyuvante no resultará directamente afectado por la sentencia; es decir, la eficacia de esta no podrá alcanzarle de manera directa e inmediata, ni le afecta la condición de cosa juzgada del pronunciamiento, aunque en materia de amparo pueda favorecerle la eficacia de lo resuelto, debido al carácter de "*erga omnes*" que tiene la jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En este caso, la Sala procede a admitir las coadyuvancias presentadas por cuanto ambos solicitantes muestran un

interés directo en la resolución del presente asunto. Resuelta esta cuestión preliminar, se procede de inmediato a analizar el fondo del asunto.

II.- Objeto del recurso. Los recurrentes estiman lesionado su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como el derecho de acceso al agua, por lo siguiente: **1)** las autoridades recurridas autorizaron el Proyecto de Riego Guacimal-Los Ángeles, que implica una concesión para explotar 163.23 litros por segundo de las aguas superficiales del Río Veracruz, con fines de riego agrícola, lo cual significa la explotación de un caudal muy grande que ha producido un acelerado decrecimiento del río, poniendo en peligro la vida de especies únicas de ese ecosistema; **2)** al otorgar la concesión no se realizaron los estudios ambientales necesarios, ya que el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC) exige que para concesiones de agua de más de 200 metros cúbicos diarios, es necesario un estudio de impacto ambiental por tratarse de una extracción de alto impacto (categoría A); no obstante, en el caso concreto solo se adjuntó una declaración jurada de compromisos ambientales.

III.- Hechos probados en cuanto a la Dirección de Aguas del MINAE. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: **a)** bajo expediente administrativo número 13753 de la Dirección de Aguas del MINAE, se registra concesión de aprovechamiento de aguas en el Río Veracruz, otorgada a favor de la Sociedad de Usuarios de Aguas de Los Ángeles de Guacimal (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); **b)** mediante resolución número R-0993-2010-AGUAS-MINAET del 22 de noviembre de 2010, se resolvió otorgar la concesión, sobre el Río Veracruz, por un caudal asignado de 74.72 litros por segundo, a fin de ser utilizado en actividades de piscicultura, abrevadero, lechería

y riego de actividades agropecuarias, para el caso del riego, los meses de diciembre a junio, y para las otras actividades por todo el año, lo anterior, siguiendo la recomendación del informe técnico AT-1374-2010, de la Dirección de Aguas del MINAET (folio 95, 96, 97 y 98 del expediente electrónico); **c)** la anterior resolución fue modificada, en virtud de reconsideración, por resolución número R-320-2011-AGUAS-MINAET del 11 de marzo de 2011, la Dirección de Aguas del MINAE autorizó concesión para sustraer recurso hídrico del Río Veracruz, 163.23 litros por segundo a efectos de ser utilizado en piscicultura, abrevadero y lechería durante 12 meses, 24 horas diarias, mientras que para riego en los meses de diciembre a mayo, 24 horas diarias (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); **d)** el caudal asignado para dicha concesión por la Dirección de Aguas del MINAE es de 163.23 litros por segundo, por un periodo de 10 años, basado en los aforos realizados por SENARA el 23 de abril de 2008, los cuales dieron como resultado un caudal total de 284.70 litros por segundo para el Río Veracruz, que correspondía al caudal más bajo del registro total disponible para el mes más seco –abril- (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); **e)** mediante oficio número DA-3333-2011 del 03 de agosto de 2011, la Dirección de Aguas del MINAE evacuó las consultas planteadas por los vecinos de Guacimal respecto al proyecto de riego en mención (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); **f)** mediante oficio número AT-5555-2013 del 04 de noviembre de 2013, la Dirección de Aguas del MINAE le aclaró a los vecinos las condiciones de la concesión otorgada (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); **g)** según aforo realizado por la Dirección de Aguas del MINAE en fecha 10 de abril de 2014, el caudal del Río Veracruz medido en un sitio aproximadamente 165 metros aguas arriba de la toma autorizada a la Sociedad de Usuarios de Los Ángeles de

Guacimal, fue de 329.8 litros por segundo; mientras que en un sitio aproximadamente 20 metros aguas abajo de dicha toma, se registró un caudal de 283.8 litros por segundo (ver prueba aportada por la Dirección de Aguas del MINAE). **h)** bajo expedientes administrativos número 9747-A y 9917-A, la Dirección de Aguas del MINAE también tenía aprobadas concesiones de aguas sobre el Río Veracruz por un caudal de 35.00 litros por segundo y 33.80 litros por segundo, respectivamente (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada);

IV.- Hechos probados en cuanto a SETENA. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: **a)** ante SETENA consta expediente administrativo del proyecto denominado “Proyecto de Riego Guacimal Sardinal”, el cual se tramitó bajo expediente número D1-8255-2012-SETENA (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); **b)** el proyecto en cuestión cuenta con viabilidad ambiental que fue otorgada mediante resolución número 2661-2012-SETENA del 17 de octubre de 2012 (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); **c)** para el proyecto de riego en Guacimal, el desarrollador y el regente ambiental presentaron ante SETENA el Documento de Evaluación Ambiental D1, que constituye declaración jurada de compromisos ambientales (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); **d)** por oficio número DEA-255-2014 del 17 de enero del 2014, suscrito por el Departamento de Evaluación Ambiental de SETENA, se establece que: “(...) *esta Secretaría no cuenta con un registro de cómo han variado los caudales de los ríos en mención. Lo que se cuenta es con los aforos realizados por la parte desarrolladora la cual señala que el río solicitado cuenta con el caudal suficiente para sufragar tanto el caudal requerido por el proyecto como para la subsistencia de los ecosistemas*”

existentes en la zona (caudal ecológico)” (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); e) según informe de SETENA, en este caso el Documento de Evaluación Ambiental analizado, siguiendo el instrumento de Significancia de Impacto Ambiental (SIA), arrojó un puntaje de 99 puntos lo cual implicó que el instrumento de evaluación a solicitar correspondiera a una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales y conforme al Decreto No. 31849-MINAE, el responsable de la evaluación ambiental estableció en categoría B el referido proyecto (ver informe del 31 de marzo del 2014 presentado por SETENA).

V.- Hechos no probados. No se estiman demostrados los siguientes hechos de relevancia para esta resolución: **a)** no hay prueba, ni existe certeza científica, si el otorgamiento de una concesión por un caudal de 163.23 litros por segundo, sobre el Río Veracruz pueda causar un desequilibrio ecológico significativo que pueda afectar el medio ambiente y el hábitat de especies como la nutria, o perro de agua -especie amenazada de extinción- y el pez machín, de complejos hábitos migratorios; **b)** no hay prueba, ni existe certeza científica, si el flujo remanente de caudal autorizando de una concesión por un caudal de 163.23 litros por segundo, sobre el Río Veracruz, de menos de un tercio del total, pueda o no comprometer el equilibrio ecológico sobre el Río Veracruz.

VI.- Sobre el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Antes de la reforma al artículo 50 de la Constitución Política, la jurisprudencia de la Sala había reconocido la protección y preservación del medio ambiente como un derecho fundamental (ver sentencia número 2233-93), al derivarlo de 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. El artículo 50 fue reformado mediante Ley N° 7412, de 3

de junio de 1994, con el objetivo de expresar la obligación del Estado de proteger el ambiente y otorgar a los ciudadanos plena acción para defenderlo, dando así contenido explícito al derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Dice, en este sentido, su párrafo tercero que *"El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho"*. La protección del ambiente hace necesaria la intervención de los poderes públicos sobre los factores que pueden alterar su equilibrio y obstaculizar que la persona se desarrolle y desenvuelva en un ambiente sano. La protección al ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada e inteligente de sus elementos en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden político (desarrollo sostenible), para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y futuras. Por ello, el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es que a través de la producción y uso de la tecnología, se obtengan no solo ganancias económicas (libertad de empresa) sino un desarrollo y evolución favorable del ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause daño o perjuicio (ver sentencia número 2006-11470 de las 16:30 horas del 8 de agosto de 2006). Existe, además, una obligación para el Estado –como un todo– de tomar las medidas necesarias para proteger el ambiente, a fin de evitar grados de contaminación, deforestación, extinción de flora y fauna, uso desmedido o inadecuado de los recursos naturales, que pongan en peligro la salud de los administrados. Las omisiones al deber de protección del ambiente y de cumplimiento de la normativa ambiental son de relevancia constitucional, pues debido a la inercia de la Administración, en esta materia, se puede producir daños irreversibles.

VII.- Sobre el derecho fundamental al agua. El derecho al agua, a su vez, se deriva de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente

sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica: figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2). En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos el país se encuentra particularmente obligado por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador" de 1988), el cual dispone que: *“Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”*. Además, el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de la ONU reiteró que disponer de agua es un derecho humano que, además de ser imprescindible para llevar una vida saludable, es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos (ver sentencias número 4654-2003 de las 15:44 horas del 27 de mayo de 2003, 2755-2000 de las 10:48 horas del 24 de marzo de 2000, 9629-2002 de las 11:09 horas del 4 de octubre de 2002 y 2009-10678 de las 15:11 horas del 7 de julio del 2009). Además de realizar esfuerzos serios para brindar el servicio a la población, existe el deber de las instituciones públicas de hacer un uso responsable y comedido del recurso hídrico disponible, lo cual implica tener certeza del agua susceptible de explotación –disponibilidad–, garantizando su otorgamiento presente y la futura sostenibilidad del recurso, evitando que con la utilización actual del líquido se produzca un riesgo ambiental que comprometa su existencia y dotación futura. La Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse de manera contundente y detallada

sobre la protección que debe otorgarse al recurso hídrico nacional, clarificando tanto el marco normativo de protección, como las instituciones que conforman el sector hídrico, reconociendo y precisando el ámbito de competencias de dichas instancias y la trascendencia de sus actuaciones en materia de otorgamiento, aprovechamiento y protección del agua (ver sentencias número 2009-262 de las 14:30 horas del 14 de enero de 2009, 2004-1923 de las 14:55 horas del 25 de febrero de 2004, 2008-14092 de las 9:28 horas del 23 de setiembre de 2008 y 2008-15657 de las 11:45 horas del 17 de octubre de 2008).

VIII.- Sobre el derecho de acceso al agua para el desarrollo rural sostenible. La Constitución y los Tratados Internacionales, generalmente contienen principios y valores aplicables para el derecho agrario y ambiental, tales como la función económica-social de la propiedad agraria, la explotación racional de la tierra, la distribución equitativa de los productos, el fomento a la producción agraria, el derecho al desarrollo de los pueblos, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho de acceso a los mercados agroalimentario y la seguridad alimentaria. El artículo 50 de la Constitución Política fue incorporado como una norma programática que impone al Estado el fomento de la producción, incluyendo la producción agraria y el adecuado reparto de la riqueza. Se trata de un principio general, aplicable de igual modo al Derecho agrario, porque el Estado promulga gran cantidad de legislación especial, a fin de fomentar la producción agraria, sobre todo en productos tradicionales, y lograr un equilibrio de las actividades productivas con el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. A ese propósito la Sala ya ha establecido la importancia de que los productores y empresarios agrarios, puedan tener acceso a ese recurso para el desarrollo de sus actividades productivas y de consumo humano (entre otras, sentencias No. 2011-244, y 2011-6221 de las 10:53 horas del 13 de mayo del

2011, donde la Sala determinó la inexistencia de agua en un asentamiento campesino, en donde la mayor parte de las parcelas no tiene acceso al recurso hídrico, por lo que ordenó al Instituto de Desarrollo Agrario y al Instituto de Acueductos y Alcantarillados, dotar del mismo a dicho Asentamiento). Aunado a lo anterior, y atendiendo a los fines perseguidos por la legislación agroalimentaria y agroambiental, es justo reconocer un equilibrio entre la producción agropecuaria, ganadera y acuícola, y la protección del medio ambiente, pero facilitando el aprovechamiento sostenible de los recursos. De esa forma se puede garantizar suficiente disponibilidad de productos para satisfacer tanto la producción agroalimentaria (o seguridad alimentaria vista como disponibilidad de productos para el ejercicio empresarial de la actividad agraria sostenible), como la calidad agroalimentaria y la protección de la salud y el medio ambiente. Es decir, un perfecto equilibrio entre Agricultura, Ambiente y Alimentación en el ámbito del comercio agrícola, nacional, regional (o comunitario) e internacional.

IX.- Sobre el Estudio de Impacto Ambiental. En sentencia número 2009-000262 de las 14:30 horas del 14 de enero de 2009, esta Sala resolvió lo siguiente en torno a este tema: *“X.- Sobre la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental. Por otra parte, cuestionan los recurrentes que el proyecto bajo estudio careciese de un Estudio de Impacto Ambiental. Según lo aducido por SETENA, se consideró que para dicho proyecto bastaba una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, no así un Estudio de Impacto Ambiental propiamente dicho. De conformidad con lo referido en el V considerando de esta sentencia, la realización de Estudios de Impacto Ambiental se erige en un principio que debe ser debidamente observado y aplicado, al punto que de manera paulatina y progresiva -como corresponde en el ámbito de los derechos humanos- la misma legislación y la propia jurisprudencia de esta Sala, ha*

perfilado la importancia y necesidad de contar con este tipo de evaluaciones debidamente realizadas de manera previa a la realización de determinado tipo de obras. En el caso bajo estudio, el proyecto presentado por el ICAA al SETENA el doce de setiembre de dos mil seis, implica ciertamente la realización de obras de remozamiento o mejoramiento del acueducto de El Coco y Ocotal, pero incluyendo la perforación de nuevos pozos y trasladando recurso hídrico desde la zona de Sardinal y el río Sardinal, según consta en el anexo 1 del proyecto presentado. Dicha circunstancia de nueva perforación y traslado de agua desde otra zona no explotada masivamente, debió motivar en SETENA la inquietud sobre la protección ambiental que está obligada a prestar, indagando, al menos, si la perforación de nuevos pozos no altera el recurso hídrico de la zona o de otras regiones aledañas, así como el impacto en el ecosistema circundante a las perforaciones. La autoridad recurrida -SETENA- refiere en su informe que no consta en el expediente información alguna para determinar si el agua disponible es suficiente para la atención de la demanda, pero que debe respetar el criterio del ICAA en esta materia, por lo que el instrumento precedente era la Declaración Jurada de Compromisos Ambientales y no un Estudio de Impacto Ambiental. Advierte la Sala que precisamente por ese reconocimiento de SETENA sobre la insuficiencia de la información sobre la disponibilidad de agua, debió ordenar los más rigurosos estudios ambientales para determinar si el proyecto resultaba ambientalmente viable; es cierto que SETENA confió en que el proyecto era presentado por la institución pública directamente especializada en el aprovechamiento del recurso hídrico para la dotación de agua potable, pero no por ello debió pasar por alto sus obligaciones constitucionales y legales, haciendo depender la viabilidad ambiental de un instrumento sensiblemente frágil -la Declaración Jurada- frente a la seriedad y rigurosidad que debe implicar un

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

Estudio de Impacto Ambiental. «De tal forma, tomando en consideración el tipo de proyecto y la magnitud del mismo, es claro que SETENA debió exigir el cumplimiento de una serie de requisitos que la Contraloría ha debido señalarle. Asimismo, de conformidad con lo señalado en el V considerando de esta sentencia, concluye la Sala que resulta impropio y violatorio del principio constitucional del derecho a un ambiente sano el que SETENA haya tramitado la viabilidad ambiental de este proyecto mediante un instrumento inidóneo, cuando mantiene la obligación constitucional y legal de proteger debidamente el ambiente». Así, la Sala debe concluir que cuando esté de por medio la realización o ejecución de obras -aún por parte de instituciones públicas especializadas- que puedan comprometer el ambiente en torno a la zona de operación, o representen un riesgo para el ecosistema en sí, como lo son la perforación de nuevos pozos y el traslado del recurso hídrico de una zona a otra, podría otorgarse la viabilidad ambiental, emitida luego de la realización de un serio y contundente Estudio de Impacto Ambiental que informe detalladamente sobre los impactos, medidas de mitigación, previsiones correspondientes sobre obras o proyectos a realizarse. En este sentido, siendo que en el caso bajo estudio SETENA omitió exigir este tipo de evaluación rigurosa, a pesar de la obligación que la magnitud del proyecto le imponía, el recurso debe ser declarado con lugar en cuanto a este extremo, ordenando a SETENA proceder en consecuencia con la Evaluación de Impacto Ambiental que este tipo de proyecto merece (...)” (sentencia No. 2009-262 de las 14:30 horas del 14 de enero de 2009)

X.- Sobre el caso concreto. Luego del estudio de los autos, la Sala considera necesario acoger, parcialmente, el recurso de amparo, por las razones que se expondrán. En primer lugar, se tuvo por demostrado en el *sub iudice* que el caudal originalmente asignado para la concesión de riego otorgada a la Sociedad

de Usuarios de Agua de los Ángeles de Guacimal, por parte de la Dirección de Aguas del MINAE (mediante resolución número R-0993-2010-AGUAS-MINAET del 22 de noviembre de 2010) sobre el Río Veracruz, por un caudal asignado de 74.72 litros por segundo, a fin de ser utilizado en actividades de piscicultura, abrevadero, lechería y riego de actividades agropecuarias, para el caso del riego, los meses de diciembre a junio, y para las otras actividades por todo el año, lo anterior, siguiendo la recomendación del informe técnico AT-1374-2010, de la Dirección de Aguas del MINAE (folio 95, 96, 97 y 98 del expediente electrónico). La anterior resolución fue modificada, en virtud de reconsideración, por resolución número R-320-2011-AGUAS-MINAET del 11 de marzo de 2011, la Dirección de Aguas del MINAE autorizó concesión para sustraer recurso hídrico del Río Veracruz, 163.23 litros por segundo, por un periodo de 10 años, basado en los aforos realizados por SENARA el 23 de abril de 2008, los cuales dieron como resultado un caudal total de 284.70 litros por segundo para el Río Veracruz, que correspondía al caudal más bajo del registro total disponible para el mes más seco -abril-. Es importante indicar la contradicción de criterios entre la Dirección de Aguas del MINAE, quien sostiene que el caudal total del Río Veracruz es de 284.70 litros por segundo, mientras que SETENA alega que ese caudal total corresponde a 300,37 litros por segundo. Empero, en vista de que es la Dirección de Aguas la competente para realizar este tipo de estudios técnicos, la Sala opta por tomar como válido el caudal total señalado por ese órgano.

Aclarado el punto, conviene señalar que la concesión avalada se basó en estudios de aforos efectuados al caudal del Río Veracruz que datan de hace aproximadamente 6 años (2008). Por esa razón, esta Sala consideró pertinente ordenar como prueba para mejor resolver la realización de una nueva medición en el río, durante el mes de abril de 2014, con el fin de constatar si el caudal total

medido en 2008 se mantenía. Así, de acuerdo con el aforo realizado por la Dirección de Aguas del MINAE en fecha 10 de abril de 2014, se tuvo por acreditado que el caudal del Río Veracruz medido en un sitio aproximadamente 165 metros aguas arriba de la toma autorizada a la Sociedad de Usuarios de Los Ángeles de Guacimal, fue de 329.8 litros por segundo; mientras que en un sitio aproximadamente 20 metros aguas abajo de dicha toma, se registró un caudal de 283.8 litros por segundo. Es decir, que en realidad no ha variado mucho desde el 2008 (284.70 litros por segundo) a la fecha (283.8 litros por segundo). Ahora bien, teniendo claro que en la actualidad el caudal total del Río Veracruz es de 283.8 litros por segundo, este Tribunal estima que la concesión autorizada, en la segunda resolución, por las autoridades recurridas sobre ese afluente, la cual permitirá extraer 163.23 litros por segundo, por un periodo de 10 años, resulta contraria al derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como al derecho al agua y desarrollo sostenible en materia de producción agropecuaria y acuícola. Debe recordarse que a esos 163.23 litros por segundo debe sumársele 35 litros por segundo y 33.80 litros por segundo, también autorizados por la Dirección de Aguas del MINAE sobre ese mismo río, a través de los expedientes administrativos número 9747-A y 9917-A, respectivamente, lo cual nos da un total de 232.03 litros por segundo que serán extraídos del Río Veracruz. Es decir, quedaría apenas un remanente de 51.77 litros por segundo en el caudal del Río Veracruz. Independientemente de las consideraciones que se tengan en relación con el denominado “caudal ecológico” que debe respetarse como mínimo (caudal que algunos fijan en 10%); lo cierto es que la concesión autorizada tanto por la Dirección de Aguas del MINAE como por la SETENA podría tener un evidente impacto ambiental, por cuanto apenas se va a dejar libre una sexta parte del total del caudal perteneciente al Río Veracruz en la estación seca. Por otra parte, no hay

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

prueba, ni existe certeza científica, si el otorgamiento de una concesión por un caudal de 163.23 litros por segundo, sobre el Río Veracruz pueda causar un desequilibrio ecológico significativo que pueda afectar el medio ambiente y el hábitat de especies como la nutria, o perro de agua -especie amenazada de extinción- y el pez machín, de complejos hábitos migratorios. Tampoco hay prueba, ni existe certeza científica, si el flujo remanente de caudal autorizado de una concesión por un caudal de 163.23 litros por segundo, sobre el Río Veracruz, de menos de un tercio del total, pueda o no comprometer el equilibrio ecológico sobre el Río Veracruz.

XI.-Como lo ha sostenido este Tribunal en anteriores oportunidades (véase considerando anterior), esta situación debió motivar en SETENA y en la Dirección de Aguas del MINAE la inquietud sobre la protección ambiental que está obligada a prestar, indagando, al menos, si la autorización de esta tercera concesión sobre el Río Veracruz no alteraría el recurso hídrico de la zona o de otras regiones aledañas, así como el impacto en el ecosistema circundante. Advierte la Sala que precisamente por ese alto caudal que se estaba autorizando para extraer con fines riego, las autoridades accionadas debieron ordenar los más rigurosos estudios ambientales para determinar si el proyecto resultaba ambientalmente viable, en los términos exigidos por el Anexo 2 del Reglamento General sobre Procedimientos de Evaluación Ambiental, N° 31849. Este Tribunal Constitucional no es el llamado a revisar, técnicamente, cuál es el caudal apropiado para ser concesionado de conformidad con los aforos realizados en el Río Veracruz; mucho menos para determinar cuál es el porcentaje idóneo mínimo que se debe respetar en los ríos nacionales como “caudal ecológico”. Pero sí se encuentra llamada esta Sala a tutelar aquellas situaciones evidentes y groseras que perjudiquen el medio ambiente. En la especie, no hay duda que la autorización de la concesión por

163.23 litros por segundo, por un periodo de 10 años, sobre el Río Veracruz resulta abiertamente grosera, pues se trata de una gran cantidad de litros por segundo que se extraerán sin siquiera haberse realizado los estudios ambientales correspondientes a efectos de determinar la sostenibilidad ambiental del proyecto.

XII.- Por otro lado, este Tribunal considera prudente acoger el amparo en vista de que SETENA no aclaró concretamente lo pedido en la prueba para mejor resolver ordenada. Era de interés para la Sala conocer las razones por las cuales no se observó el contenido de la tabla dispuesta en el Anexo 2 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental. Este anexo dispone que en aquellas concesiones para aprovechamiento de aguas superficiales que sobrepasen los 200 metros cúbicos diarios, es necesario un estudio de impacto ambiental por tratarse de una extracción de alto impacto (categoría A). En la prueba para mejor resolver se solicitó expresamente pronunciarse sobre las razones por las cuales no se había exigido un estudio de impacto ambiental en virtud de que la concesión autorizada sobre el Río Veracruz excedía esos 200 metros cúbicos diarios. Incluso, se le explicó a la SETENA que al convertir 163.23 litros por segundo a metros cúbicos por día, se tiene que corresponde a un total de 14.103,07 metros cúbicos por día, sobrepasando por mucho los 200 metros cúbicos diarios en alusión; empero, en cuanto a este punto en concreto no hubo pronunciamiento alguno por parte de SETENA. Estima la Sala que las razones por las cuales SETENA se decantó por exigir una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, en atención al puntaje obtenido por medio del SIA, son insuficientes. Esto porque si se hubiera aplicado más bien el factor del IAP, según lo regulado en el Anexo 2 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, el proyecto de riego de Guacimal hubiese sido catalogado como categoría A (alto impacto ambiental),

exigiéndose un Estudio de Impacto Ambiental. Estas contradicciones que no fueron debidamente aclaradas por SETENA en el momento procesal oportuno hacen que este Tribunal Constitucional opte por acoger el amparo parcialmente.

XIII.- Por último, considera la Sala que no existe lesión al principio de participación ciudadana, toda vez que bajo juramento se informó que en el proceso de evaluación de impacto ambiental del expediente número D1-8255-2012, SETENA estableció las formas de participación ciudadana a través de la denuncia, la presentación de observaciones, el apersonamiento y acceso a los expedientes; empero, no se cuenta con denuncia interpuesta o apersonamiento por parte de los recurrentes, o bien, de los vecinos. Asimismo, aprecia este Tribunal que mediante oficio número DA-3333-2011 del 03 de agosto de 2011, la Dirección de Aguas del MINAE evacuó las consultas planteadas por los vecinos de Guacimal al Ministro de Ambiente, y se informó sobre las condiciones de otorgamiento de la concesión, indicándose que se le daría seguimiento al cumplimiento de las condiciones de la concesión. Por último, consta en autos que desde el 2008 los vecinos conocían de la intención de formar una sociedad de usuarios para el aprovechamiento de esas aguas; incluso, se realizaron asambleas en el centro comunal de Guacimal el 17 de octubre de 2009, así como el 14 de julio de 2011. Así las cosas, este Tribunal no considera que se haya vulnerado de manera grosera el principio de participación ciudadana garantizado en el artículo 9 de la Constitución.

XIV.- Corolario. A tenor de lo expuesto en esta sentencia, lo correspondiente es acoger el amparo por vulneración al artículo 50 de la Constitución Política, ordenando la nulidad de la resolución número 2661-2012-SETENA del 17 de octubre de 2012, emitida por SETENA, así como la resolución en la que autorizó el caudal señalado, número R-320-2011-AGUAS-MINAET del 11 de marzo de 2011, de la Dirección de

Aguas del MINAE, quedando únicamente vigente la resolución número R-0993-2010-AGUAS-MINAET del 22 de noviembre de 2010, en la que se autorizó la concesión de aprovechamiento de agua sobre el Río Veracruz por un caudal asignado de 74.72 litros por segundo, que se distribuirán en cada uno de los usos autorizados en dicha resolución.

XV.- Voto salvado de la Magistrada Hernández López respecto del reclamo por infracción del artículo 50 de la Constitución Política. 1. El contexto histórico que motivó en su momento la amplia intervención de la Sala en materia ambiental, ha tenido una considerable variación que impone a este órgano reconsiderar las condiciones para su participación en el aseguramiento del derecho de las personas a un ambiente sano y equilibrado, tal y como ha sido tutelado en el artículo 50 de la Constitución Política. En efecto, la situación actual –caracterizada por una amplísima producción legal y reglamentaria que incluye reglas de fondo, procedimientos y creación de órganos para el cumplimiento de lo ordenado en la Carta Fundamental- es radicalmente diferente de la anterior, en la cual la ausencia de normativa y de instancias estatales con competencia apropiada, le impuso a la Sala un papel de protagonista, casi único, en la defensa del precitado derecho constitucional.

2. Hoy en día, nos encontramos frente a un “denso entramado” de normativa ambiental –tal y como acertadamente lo ha descrito el Magistrado Jinesta Lobo en su voto salvado sobre este tema- lo cual ha producido dos fenómenos relevantes: el primero y más obvio, es el surgimiento de una abarcadora regulación jurídica respecto de actividades cuya incidencia en el ambiente estaba poco o nada ordenada, así la creación de órganos estatales con potestades de vigilancia y control sobre los efectos de la actividad humana en el entorno. El segundo fenómeno consiste en que esa creciente juridificación –predominantemente

legislativa y reglamentaria– trae aparejada una ineludible entrada en escena tanto de la justicia administrativa como de la jurisdicción ordinaria -prioritariamente la contencioso administrativa, pero también la penal. En ellas, acorde con la importancia del derecho ambiental, se han regulado de forma amplia vías procesales y medios de legitimación incluyentes, de manera que los administrados puedan hacer valer lo establecido en ese amplio orden jurídico que se relaciona con el tema ambiental.

3. En ese contexto, no resulta apropiado jurídicamente, ni desde el punto de vista funcional, que la Sala Constitucional desplace, o -peor aún- sustituya, a los órganos de justicia ordinarios en la realización de su tarea, también de rango constitucional, de velar por el efectivo cumplimiento de leyes y reglamentos. Es impropio jurídicamente porque en la inmensa mayoría de estos casos lo que se solicita es que interprete y haga valer normas legales y reglamentarias con lo que arriesga traslapar sus competencias con las de otros órganos jurisdiccionales que –ellos sí- han sido creados para ejecutar tales tareas; y resulta también funcionalmente incorrecto, porque el diseño de sus procesos se aviene mal con la complejidad que está presente en numerosos conflictos ambientales que se componen de series de hechos y actos técnica y jurídicamente complejos. Sobre ambas cuestiones existen conocidos ejemplos en los que la Sala ha arrojado una resolución a medias o técnicamente incompleta, o bien se han generado fricciones innecesarias y afectación de la seguridad jurídica.

4. Como parte de los aspectos técnicos que he valorado, añado que está el hecho de que esta jurisdicción no cuenta con jueces ejecutores de sentencia que permitan darle seguimiento adecuado a las mismas -generalmente complejas-, que implican en ocasiones el seguimiento de planes remediales, entre otros, con coordinación interinstitucional y seguimiento de meses y hasta años.

5. Desde esa perspectiva, la decisión de dar un paso al lado en la materia ambiental por parte de este Tribunal no debe ser vista como un abandono de la materia ambiental, sino al contrario, de su adecuada tutela en la instancia que mejor se aviene a la naturaleza de su complejidad y diversidad. Asimismo tampoco debe ser visto como la declinación de esta instancia en su tarea de protección de los derechos constitucionales que le imponen la Constitución Política y su Ley Orgánica, que desde mi punto de vista, queda reservada en esta materia para casos específicos. Se trata más bien, de un ejercicio de reacomodo de las cargas y tareas que corresponden a los distintos órganos estatales, de manera que cada uno de ellos, pueda desplegar plenamente su labor dentro del ámbito que se le ha asignado, así como del ejercicio de fijar su propia competencia, según lo establece el artículo 7 de su Ley Orgánica.

6. Queda claro que la Sala no se plantea abandonar a otras jurisdicciones la labor de protección de los derechos de las personas en materia ambiental. Es conocido que si bien todo reclamo por infracción de normas legales y reglamentarias puede ser reconducido hasta el ámbito constitucional, existen casos cuya resolución no exige más que la aplicación del derecho de la Constitución. Se trata entonces de lograr que la Sala se convierta en protagonista junto con otros, de manera que –entre todos y cada uno en su espacio- se pueda cubrir toda la variedad de situaciones que presenta una protección del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado dentro de una sociedad en la que también existen otras necesidades igual de acuciantes. Con esta posición creo firmemente que el ciudadano no pierde un ápice de protección pero se gana sustancialmente en amplitud, en perspectiva y en respeto al equilibrio y distribución de poderes, principio este último de obligada consideración, puesto que rige la dinámica constitucional de cualquier sistema liberal y democrático como el nuestro.-

7. En línea con lo anterior, sostengo que esta Sala debe abstenerse de conocer los reclamos que se le presenten por supuesta infracción al artículo 50 de la Constitución Política para dejar en manos de la justicia administrativa y la jurisdicción contenciosa administrativa su conocimiento. Lo anterior se deja afirmado con carácter general, sin perjuicio de reconocer la existencia de casos particulares o grupos de casos que, según mi criterio, si resultarían aún mejor tutelados por esta Sala y por tanto deben ser conocidos y resueltos por ella.- Dentro de tales grupos de casos, y sin que esta enunciación pueda considerarse como una lista cerrada y definitiva, puedo señalar que la Sala debe reservarse el conocimiento de situaciones como por ejemplo los reclamos por infracciones ambientales que además pongan en riesgo directo la salud de las personas, o el acceso o calidad del agua; los casos de violaciones groseras y directas al ambiente y en los cuales se constate una palmaria ausencia de la protección por parte de las autoridades estatales, siempre y cuando además la naturaleza del reclamo permita ser abordado mediante el instrumento del amparo como instituto procesal sumario y especial, ya que estimo que tampoco se debe “ordinariar” el amparo para abordar, aún en estos casos citados, temas que rebasen la capacidad de ser atendidos adecuadamente en el mismo.

8. En el caso concreto, se observa que la situación planteada se ubica dentro de aquellas situaciones en las que la intervención de los medios de protección de la Administración y la justicia ordinaria, resultan ser una vía más amplia y completa por la complejidad del tema discutido que involucra una discusión sobre la existencia o no de una sobreexplotación de las aguas de un río y las posibles desventajas frente a la valoración de los beneficios, todo lo cual requiere abundante prueba, seguimientos y estudios que exceden el ámbito del amparo. De tal modo, debió aplicarse el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y

rechazar de plano el recurso, no obstante, al no haber ocurrido así, procede ahora declarar sin lugar el amparo interpuesto.

Por tanto:

Se declara parcialmente con lugar el recurso, solo por infracción al artículo 50 constitucional. Se anula la resolución número 2661-2012-SETENA del 17 de octubre de 2012, emitida por SETENA, así como la resolución número R-320-2011-AGUAS-MINAET del 11 de marzo de 2011, de la Dirección de Aguas del MINAE, quedando únicamente vigente la resolución número R-0993-2010-AGUAS-MINAET del 22 de noviembre de 2010, en la que se autorizó la concesión de aprovechamiento de agua sobre el Río Veracruz por un caudal asignado de 74.72 litros por segundo, que se distribuirán en cada uno de los usos autorizados en dicha resolución. Se les ordena a Uriel Juárez Baltodano y José Miguel Zeledón Calderón, por su orden Secretario General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, y Director de la Dirección de Aguas del MINAE, o a quienes ocupen esos cargos, que de inmediato reconduzcan los procedimientos para verificar la procedencia o no del resto de caudal solicitado por la Sociedad de Usuarios de Agua de los Ángeles de Guacimal, previo cumplimiento de todos los estudios técnicos ambientales que correspondan. Se advierte a los funcionarios dichos que, de conformidad con el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. En lo demás se declara sin lugar el recurso. Notifíquese esta resolución a Uriel Juárez Baltodano y José Miguel Zeledón

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO

Calderón, por su orden Secretario General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, y Director de la Dirección de Aguas del MINAE, o a quienes ocupen esos cargos, en forma personal. La Magistrada Hernández López salva el voto y declara sin lugar el recurso.-

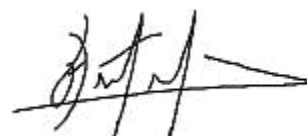


Gilbert Armijo S.

Presidente



Fernando Cruz C.



Fernando Castillo V.



Nancy Hernández L.



Luis Fdo. Salazar A.



Enrique Ulate C.



Alicia Salas T.

Documento Firmado Digitalmente

-- Código verificador --



8CCNB19DOQO61

EXPEDIENTE N° 13-015334-0007-CO