



# Las (ir)responsabilidades de Setena y lo precautorio

ÁLVARO SAGOT

Como sabemos, Setena (Secretaría Técnica Nacional Ambiental) es una oficina del Ministerio del Ambiente (Minae) nacida con la *Ley orgánica del ambiente* en 1995. Su responsabilidad principal era y es, conforme lo señala el numeral 17 de esa *Ley*, la aplicación del principio precautorio, puesto que la norma expresa: “Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Setena. Su aprobación previa, por parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos”.

Walsh (2000) cita que lo precautorio tiene sus orígenes en Alemania, en la década de los setenta, y deriva de la palabra *vorsorgeprinzip*, que significa anticipación, o prevención, en el manejo ambiental, aun ante la ausencia de riesgos. En la práctica, el principio precautorio se refiere al deber de velar por que cualquier obra, antes de iniciar, deba haber pasado por el tamiz administrativo, donde se verifique que no se causará un impacto irreversible al ambiente; y es que no se deberá otorgar permiso alguno donde exista duda, pues, de haberla, la decisión debe inclinarse por la denegatoria. La *Ley de la biodiversidad* dice en su artículo 11: “Criterio precautorio: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad ... la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección”.

En 1990, en la Conferencia de Bergen sobre Desarrollo Sustentable, se consensuó que “es preferible estar más o menos acertado, pero a tiempo, dadas las graves consecuencias de una equivocación grande, que estar precisamente acertado, una vez que ya sea tarde” (Walsh 2000), con lo que queda claro cuál es el papel de Setena, pues no debería otorgar ninguna viabilidad (permiso) sin que se hubiese valorado muy seriamente el hecho circunstancial-ambiental en cada caso concreto.

Pero ¿cómo opera ese principio en Setena? ¿Es Setena capaz de hacer esas valoraciones y aplicar lo precautorio? ¿Se queda corta en el cumplimiento de sus deberes legales? Lamentablemente, ocurren cosas irregulares en esa dependencia. La misma Sala Constitucional, cuando los de Setena trataron de evadir funciones, les señaló que “[e]l secretario de Setena rehusó inicialmente cumplir con la orden de esta Sala en el sentido de realizar un estudio de impacto ambiental de las obras en el río Guácimo; en criterio del referido funcionario el numeral 84 de la *Ley orgánica del ambiente* limita la actividad de esa Secretaría a una función revisora de los estudios que presenten los particulares y otros entes públicos; sin embargo, en criterio de la Sala, esa lectura de la *Ley* es fraccionada en tanto el numeral 18 se limita a señalar la función revisora como una de las diversas funciones de la Secretaría, pero su actividad de manera alguna puede entenderse limitada a una labor de revisión; antes bien, el mismo cuerpo normativo se encarga de asignarle labores como inspecciones de campo, evaluaciones de impacto ambiental, recomendaciones para minimizar el impacto ambiental y para recuperarlo, todo lo cual podrá realizar de la mejor manera si tiene presencia y labor continua en la actividad ordinaria del estado central (inciso c, artículo 84). El principio de plenitud hermenéutica del ordenamiento jurídico permite a la Sala afirmar que para que la Secretaría realice su cometido adecuadamente puede solicitar la ayuda técnica de las diversas instituciones del estado (artículo 85). Sostener lo contrario implicaría autorizar -por omisión- que la actividad ordinaria del estado central se realice sin ajuste alguno a la normativa tutelar ambiental, situación que resulta inadmisibles para el derecho de la *Constitución*” (VC 2001- 06503).

Sobre lo desarrollado consideramos que es manifiesto que Setena fue un muy buen paso en nuestro ordenamiento jurídico, pero a la vez un mal paso, dado que a la fecha, si bien la intención del legislador era clara al demarcarle las funciones y deberes, lamentablemente en la práctica administrativa se ha encontrado “muchos portillos” para que lo precautorio no se aplique. Y es que la misma Sala se los ha señalado en reiterados casos, cuando *se ha traído abajo* varias viabilidades por haber dejado sin considerar aspectos básicos. Recordemos, por ejemplo, el tan sonado asunto de Poás, donde los magistrados expresaron que una urbanización había recibido el permiso ambiental dejando por fuera la valoración real del recurso hídrico. La Sala resolvió: “Para el caso de las aguas subterráneas contenidas en los mantos acuíferos y áreas de carga y descarga, el principio precautorio o de *indubio pro natura* supone que cuando no existan estudios o informes efectuados conforme a las reglas unívocas y de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica que permitan arribar a un estado de certeza absoluta acerca de la inocuidad de la actividad que se pretende desarrollar sobre

el medio ambiente, o éstos sean contradictorios entre sí, los entes y órganos de la administración central y descentralizada deben abstenerse de autorizar, aprobar o permitir toda solicitud nueva o de modificación, suspender las que estén en curso hasta que se despeje el estado dubitativo y, paralelamente, adoptar todas las medidas tendientes a su protección y preservación con el objeto de garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado” ( VC 2004-01923). Y es que dentro del expediente administrativo había criterios encontrados pero, no obstante, esa oficina se empeñó en emitir la aprobación.

Interesante también es rescatar un caso de daño al paisaje en el que Setena igualmente otorgó una viabilidad sin medir las consecuencias escénicas sobre el entorno por parte de una empresa en Cartago, ante lo que la Sala Constitucional afirmó que “[l]a protección de las bellezas escénicas es un valor dogmático de nuestra *Constitución*, cualquiera que sea el fundamento que se le quiera dar a esa protección, ya sea por el valor turístico que tiene el sitio y consecuentemente por el potencial económico de esta industria, ya fuera por su mero valor estético o por la simple necesidad de tener lugares



Mina Bellavista

Miramar, Costa Rica

donde las personas podamos disfrutar de un paisaje bello y natural sin la interrupción abrupta de un elemento que desentone fuertemente con el medio y nos distraiga de nuestro descanso; o de todas ellas juntas, este tribunal debe otorgar la protección...” (Voto 2003-06324).

Podríamos seguir citando ejemplos, pero lo importante aquí es señalar que es groseramente evidente que Setena tiene serias fallas, como la misma Contraloría General de la República lo dijo en un informe en el que externó que dicha entidad carecía de personal suficiente, de recursos materiales, etcétera. Deficiencias que, en vez de inclinar a Setena a una mayor prudencia, la han impulsado al otorgamiento de irresponsables y peligrosas autorizaciones que han terminado afectando la biodiversidad nacional. El Poder Ejecutivo ha argumentado falazmente que sin proyectos productivos se paraliza la nación, lo que no es de recibo dado que la realidad es que el país tiene definidos sus contornos y que no existe más espacio físico ni tecnología capaz de frenar algunos problemas ambientales, pero, aun así, ellos insisten en validar obras y otorgar permisos, en algunas ocasiones sin incluir planes básicos de mitigación de la contaminación -como lo es en el caso reciente de las Granjas Atuneras de Golfito (expediente No. 267-2004 Setena).

No se trata de detener el “desarrollo” sino de mirar éste con un enfoque paradigmático diferente, es decir con una visión biocéntrica desde la que la depredación y la variable económica no estén sobre lo ambiental, y para ello falta mucho aun. Sin embargo, sea como sea, podemos señalar que Setena es una institución vital, pero para que realice a cabalidad su misión Minae debe implementar políticas ambientales serias que hagan posible que se cumpla con lo precautorio previsto en el numeral 17 de la *Ley orgánica del ambiente* y en el numeral 11 de la *Ley de biodiversidad* que citábamos al inicio, así como con la jurisprudencia constitucional relacionada. No obstante, debe reconocerse que la responsabilidad de los fallos o debilidades de Setena no son solo institucionales, pues la sociedad civil tiene el deber de actuar, de señalar y de exigir al Poder Ejecutivo la aplicación de las leyes y los derechos constitucionales envueltos. Martin Luther King decía: “No es la represión de los malos lo que daña, es el silencio de los buenos”.

#### Referencias bibliográficas

Walsh, J. R. 2000. *Ambiente, derecho y sustentabilidad*. Ediciones La Ley. Argentina.

