

Revocar judicialmente el decreto que permite la minería en Crucitas

ÁLVARO SAGOT

El 17 de octubre de 2008, en el diario oficial *La Gaceta* se publicó el decreto ejecutivo n° 34801-Minaet que dice: “Se declara de interés público y conveniencia nacional el Proyecto Minero Crucitas desarrollado por la empresa Industrias Infinito, S. A. ... En virtud de la presente declaratoria, la empresa desarrolladora ... podrá proceder a la corta de árboles (inclusive de las especies que estén vedadas) y al desarrollo de las obras de infraestructura en áreas de protección”. Ante esto, jefes de la Iglesia Católica, el expresidente Abel Pacheco, grupos ambientalistas, diputados, la Defensoría de los Habitantes y el mismo director del programa gubernamental Paz con la Naturaleza, criticaron el entreguismo del Gobierno.

Pero ante la pregunta concreta de si ese decreto tiene roces con nuestra *Constitución política* -específicamente con el numeral 50¹-, así como con aspectos legales y éticos, que en esencia consagran el derecho humano a un ambiente sano y equilibrado y el deber de la administración pública de actuar correctamente, expondremos varias razones para sostener que ese acto tiene vicios muy serios y debe revocarse.

El decreto violenta el deber de la administración pública de fundamentar debidamente los actos administrativos. Debe de saberse que en nuestro ordenamiento jurídico es obligatorio que los actos administrativos estén fundamentados para que tengan validez y eficacia. Y el inciso m del numeral 3 de la *Ley forestal* señala que “[s]e considera ... [a]ctividades de conveniencia nacional ... [l]as realizadas por ... la empresa privada, cuyos beneficios sociales sean mayores que los costos socioambientales. El balance deberá hacerse mediante los instrumentos apropiados”. Sin embargo, la declaratoria en cuestión solo expuso como fundamento posibles ingresos para el Estado o la comunidad; es decir, *no* fundamentó con estudios el valor del daño, para contrastarlo con los supuestos beneficios sociales que eventualmente se podrían tener. Y es que una cosa es una evaluación de impacto ambiental y otra un estudio de valor comparativo entre daños y beneficios. El primero -aunque muy cuestionable- se hizo y lo aprobó la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, pero a la fecha no existe una valoración económica de los daños para contraponerla con los supuestos beneficios.

La declaratoria, además, violenta el principio de proporcionalidad, que está también relacionado con el punto anterior y ha sido reconocido por la Sala Constitucional. Tal principio señala que todo acto administrativo o normativo debe de ser dado valorando costos y beneficios, en términos generales. La Sala Constitucional ha dicho que “[l]a proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de la proporción con respecto al objetivo pretendido” (voto 3933-1998). Y es claro que en el caso que nos ocupa no existe proporcionalidad: es desproporcionado dar un permiso para hacer una herida de 70 metros de profundidad y 50 hectáreas de extensión en superficie, eliminando con ello paisaje, cursos de agua y biodiversidad por cientos de años.

La declaratoria también violenta el principio de irreductibilidad del bosque. La Sala Tercera Penal y la Sala Constitucional ya han expresado que ese principio, que emana del numeral 50 constitucional y otros cuerpos normativos nacionales, debe ser considerado en cada proyecto que pretenda en un bosque cambiar el uso del suelo. Por ejemplo, tal Sala Tercera señala que: “[d]ebe quedar claro que la protección del suelo de los bosques consagrada en los artículos 2, 6, 10.c, 19 y 38.f de la *Ley forestal*, 52 de la *Ley de uso, manejo y conservación de suelos*, 53, 54 y 55 de la *Ley orgánica del ambiente*, 53 y 54 de la *Ley de biodiversidad*, no termina o se suspende cuando por actos de seres humanos (incendios provocados, talas ilegales, etcétera) o por hechos de la naturaleza (inundaciones, terremotos, incendios, etcétera) el bosque viene a menos; antes, por el contrario, ante esas situaciones se impone al Estado mayor agresividad en la recuperación y conservación del bosque. Pensar que el deber de pro-

El autor, especialista en derecho ambiental, es profesor en la Universidad Nacional y en la Universidad de Costa Rica.

¹ “Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”.

tección del suelo forestal -y de otros elementos del bosque- termina por cualquiera de los hechos indicados se traduciría en la promoción de actividades ilícitas lesivas al ambiente, para sustituir la ecología por explotaciones agrícolas o de otra naturaleza, con lo que no habría protección verdadera; es decir, el espacio ocupado por los bosques es irreductible” (Tribunal de Casación Penal. Resolución 2003-0366, exp. 98-200262-0567-PE). Y en Crucitas es más que evidente que eso se dará, pues el decreto de autorización a la empresa Industrias Infinito permite eliminar mediante tala absoluta especies que están incluso en peligro de extinción, como el almendro amarillo, además de violentar áreas de protección y mantos acuíferos vitales en la zona. Entonces, como se comprenderá, al darse la declaratoria de conveniencia nacional para así poder talar se trasgrede abiertamente el principio dicho y el deber estatal de actuar con agresivas acciones -como se dice en el texto judicial citado- en protección de la biodiversidad.



Mina Bellavista

Alfredo Huerta

Los principios de equidad intrageneracional y de solidaridad intergeneracional son asimismo violados por el decreto al permitir eliminar toda vegetación y biodiversidad en una gran cantidad de hectáreas, dejando cada vez más sin recursos a la generación presente y a las por venir. Esos principios están contemplados en declaraciones internacionales, como la de Estocolmo de 1972 y la de Río 1992, y la Sala Constitucional los ha reconocido en muchos de sus votos cuando ha señalado que la Tierra no solo es para quienes en ella vivimos actualmente, sino también para las generaciones venideras.

El interés público costarricense de protección de la biodiversidad y el ambiente se expresa claramente en la *Ley de la biodiversidad*² y en la *Ley de conservación de la vida silvestre*³, lo que hace que la tala autorizada por el decreto

² El artículo 11, inciso 3, de esta *Ley* dice: “Son criterios para aplicar esta *Ley*: ... Criterio de interés público ambiental: El uso de los elementos de la biodiversidad deberá garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria, la conservación de los ecosistemas, la protección de la salud humana y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos”.

aquí criticado tenga roces con normas legales y también con la *Constitución política*. El interés público manifestado en un acto administrativo -como la declaratoria cuestionada- jamás puede estar sobre lo dispuesto en normas expresas como las mencionadas ni ser contrario a ellas; en caso de ser así se estaría ante una actuación ilegal, que hasta podría ser considerada prevaricato ⁴.

El decreto, además, valora el bosque *no como ecosistema* sino como *árboles*: como si se tratara de árboles dispersos, a pesar de que lo que en la zona de impacto del proyecto minero existe es un verdadero bosque. Recordemos aquí de nuevo el principio de irreductibilidad del bosque. En los “considerandos” del acto cuestionado se dice que se permite talar y, a cambio, se sembrará otros árboles en otros sitios, evidenciándose así que efectivamente se ha dejado de lado los ciclos vitales y las cadenas alimenticias que existen en ese bosque.

El decreto también violenta resoluciones expresas de la Sala Constitucional, como los votos 2486-2002 y 13426-2008, que prohíben al Estado eliminar los árboles de almendro amarillo (tal Sala ha reconocido que existe una dependencia vital entre los almendros y las lapas verdes, especies ambas en peligro de extinción).

En la concesión minera publicada en *La Gaceta* se dispone que “[l]a empresa Industrias Infinito S. A. colaborará con el Gobierno de Costa Rica en capacitación de funcionarios públicos de las dependencias que deben ejercer el control de la actividad, en aspectos técnicos y tecnológicos, con el fin de que estos funcionarios cuenten con criterios idóneos para la ejecución de la actividad de control. Asimismo, la empresa concesionaria suministrará equipos, cuando así se requiera, de manera que los funcionarios públicos cuenten con las herramientas idóneas para ejercer la actividad de control. Esos equipos pasarán a formar parte del patrimonio de la Dirección de Geología y Minas”. Pero esto es éticamente incorrecto y violenta el deber estatal de vigilancia, pues está dejando en las manos de la misma empresa que debe ser fiscalizada los criterios que deberán ser utilizados para fiscalizarla.

Con el permiso ambiental, con la concesión minera y con el decreto de conveniencia nacional se violenta convenios como el de *diversidad biológica*, por autorizar una tala donde hay especies de relevancia nacional, y también se va contra obligaciones previstas en apéndice tercero de la *Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres*, lo que convierte al Estado en incumplidor de obligaciones internacionales. En esta línea, debe de saberse que ha sido el mismo Poder Ejecutivo quien en su momento elevó el almendro amarillo y la lapa verde a la lista de especies en peligro de extinción.

El beneficio de una declaratoria de conveniencia nacional e interés público se está otorgando a un proyecto que no tipifica como tal, porque la *Ley forestal* señala en su artículo 19 ⁵ que no se permite cambiar el uso forestal de terrenos salvo que existan proyectos de infraestructura privada o estatal que traigan beneficios a Costa Rica. Pero este proyecto minero no califica como eso, siendo para todo el mundo claro que por infraestructura se entiende represas, aeropuertos, carreteras, puertos y otros, pero jamás -a no ser por una interpretación abusiva- la letal minería a cielo abierto.

Por todo lo señalado consideramos que existe suficiente justificación para ordenar que la declaratoria de conveniencia nacional e interés público sea revocada por nuestras autoridades judiciales, conforme se discute ante la Sala Constitucional, o en sede contencioso administrativa.

³ El artículo 3 de esta *Ley* dice: “Se declara de dominio público la fauna silvestre que constituye un recurso natural renovable, el cual forma parte del patrimonio nacional. Asimismo, se declara de interés público la flora silvestre, la conservación, investigación y desarrollo de los recursos genéticos, especies, razas y variedades botánicas y zoológicas silvestres, que constituyen reservas genéticas, así como todas las especies y variedades silvestres, ingresadas al país que hayan sufrido modificaciones genéticas en su proceso de adaptación a los diversos ecosistemas”.

⁴ El artículo 350 del *Código penal* dice: “Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley”.

⁵ “En terrenos cubiertos de bosque, no se permitirá cambiar el uso del suelo, ni establecer plantaciones forestales. Sin embargo, la Administración Forestal del Estado podrá otorgar permiso en esas áreas para ... [l]levar a cabo proyectos de infraestructura, estatales o privados, de conveniencia nacional”.