

La incertidumbre de las licencias ambientales

JORGE CABRERA

En materia ambiental es común que exista incertidumbre científica. Para lidiar con ella el derecho ambiental ha desarrollado novedosos principios como el precautorio. No obstante, cuando se trata de incertidumbre respecto de los alcances de la ley, la situación deja de ser entendible, para convertirse en preocupante, especialmente si se trata del otorgamiento de permisos o la imposición de posibles sanciones.

Traigo a colación lo anterior debido a los comentarios sobre la actividad piñera, las licencias (viabilidad) ambientales y su aplicación a las obras existentes antes de la vigencia de la *Ley orgánica del ambiente* (1995), las cuales, por razones cronológicas, no poseen la denominada “viabilidad ambiental”.

La primera norma que introdujo la obligación de realizar una evaluación de impacto ambiental -de manera genérica para todas las obras y proyectos- fue *Ley orgánica del ambiente*, en 1995 (artículo 17). La reglamentación de esta disposición se realizó en 1997, al promulgarse el llamado *Reglamento de procedimientos* de la Secretaría Técnica Nacional (Setena), hoy sustituido por uno nuevo sobre *Evaluaciones de impacto ambiental* (2004). Con anterioridad a esa fecha, por medio de leyes o decretos específicos, se exigía, normalmente, un estudio de impacto ambiental para determinados proyectos (por ejemplo, mineros, rellenos sanitarios, cogeneración eléctrica, etc.). Por tal motivo, ciertas actividades llevadas a cabo antes de 1995 fueron realizadas sin contar con dicha evaluación debido a que el ordenamiento jurídico no la exigía.

Pero ésas no son las únicas obras que no contaron con la viabilidad ambiental. El reglamento de 1997 contemplaba -bajo ciertos supuestos- la exoneración de obtener ésta (por ejemplo si existía plan regulador, si la obra no se encontrara en zona de riesgo, etc.). De esta manera, diversos proyectos fueron legalmente exceptuados de contar con la respectiva viabilidad ambiental. No obstante, al resolver una acción de inconstitucionalidad contra una reforma al reglamento de 1997 con el propósito de ampliar dichas excepciones, la Sala Constitucional, por el voto 1220-2002, determinó que no se puede dictar un decreto ejecutivo

que excluya *genéricamente* determinadas actividades u obras de evaluación de impacto ambiental, salvo que existan estudios técnicos que demuestren que la actividad no presenta ningún indicio de que pueda causar impactos ambientales negativos. Una consecuencia de este voto ha sido que prácticamente todas las actividades humanas deben someterse al procedimiento de evaluación de impacto.

De esta forma, algunos entes u órganos que poseen una función regulatoria y preventiva han solicitado a las empresas, previamente al otorgamiento de un permiso o de su renovación o en un procedimiento sancionatorio, la viabilidad ambiental que emite Setena, independientemente de si las obras fueron iniciadas con anterioridad a la *Ley orgánica del ambiente*.

Es importante enfatizar que no nos encontramos en presencia del supuesto de normas ambientales emitidas con posterioridad al inicio de una operación, como serían nuevos parámetros de vertido de agua que son inmediatamente aplicables y sobre los cuales no se puede alegar “derechos adquiridos” para no cumplirlas, independientemente de cuando se ha iniciado una actividad productiva o empresarial.

Asimismo, resulta claro del propio *Reglamento de evaluaciones de impacto ambiental* que éste se aplica únicamente a proyectos nuevos. Expresamente, el artículo 122 dispone que debido a que la evaluación de impacto ambiental es un instrumento predictivo de gestión ambiental *no debe ni puede ser utilizado como un instrumento a aplicar para actividades, obras o proyectos que ya se encuentran en operación*. Para el caso de actividades, obras o proyectos remitidos a Setena por denuncia ambiental, tal *Reglamento* establece que se realizará un proceso de diagnóstico -auditoría ambiental- que deberá ser definido vía decreto ejecutivo. Lamentablemente, dicho decreto no existe.

En respuesta a esta problemática, Setena, mediante la resolución de su Comisión Plenaria CP-249-2006 de agosto de 2006, determinó que las actividades, obras o proyectos que se encuentren en operación desde antes del 13 de noviembre de 1995 deberán esperar a que el reglamento que regulará el otorgamiento de un tipo de licencia ambiental para sus actividades se publique. Antes de este momento las autoridades públicas o privadas no pueden exigirle a los desarrolladores de estas actividades, obras o proyectos, que presenten la “viabilidad ambiental” otorgada

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

por Setena. Sin embargo, recientemente (septiembre de 2009) este acuerdo se dejó sin efecto y se emitió otro que establece que quienes se encuentran en este supuesto pueden presentar una solicitud para obtener una licencia ambiental por medio de un estudio de diagnóstico ambiental. Esta nueva resolución -no publicada formalmente- establece los lineamientos para la elaboración de dicho diagnóstico.

La incertidumbre respecto de cómo tratar las acti-

vidades que por tales motivos no cuentan con una licencia ambiental resulta a todas luces inconveniente tanto para quienes legítimamente pretenden continuar con sus operaciones productivas como para las autoridades que deben desempeñar funciones de control ambiental. La aprobación del citado reglamento sería un paso en la dirección correcta. De lo contrario, tendremos que seguir con soluciones ad hoc que causan, sin duda, inseguridad jurídica.



Sarapiquí, Costa Rica

Gregory Basco