

El fallo de Crucitas: ¿Inicio del fin de la minería metálica?

JORGE CABRERA

La sentencia del Tribunal Contencioso sobre el caso de Crucitas ha suscitado fuertes y variadas reacciones. No han faltado quienes hayan encontrado en el voto una colisión inevitable entre la jurisdicción constitucional y la contenciosa, calificada inclusive como un “choque de trenes”. Otros han visto en el mismo un mejor análisis del bloque de legalidad existente en torno a los permisos y autorizaciones requeridos por la empresa Industrias Infinito para realizar las labores de explotación minera.

En su oportunidad, la Sala Constitucional, por mayoría -voto 6922-2009-, no encontró que se afectara el recurso hídrico, el almendro amarillo, la lapa verde, ni que los requisitos del estudio de impacto ambiental y la fundamentación del decreto ejecutivo N° 34801-Minaet sobre conveniencia nacional del proyecto acarrearán problemas de constitucionalidad, por lo que declararon sin lugar el recurso de amparo. Con base en los estudios acreditados en el expediente, los magistrados consideraron que las presuntas violaciones aducidas por los recurrentes diferían de los criterios técnicos, los cuales validaban la ejecución del proyecto minero sin afectación negativa para el ambiente. El único aspecto evidenciado se subsanó mientras estaba en curso el recurso de amparo, y correspondió a la aprobación del Servicio Nacional de Riego y Avenamiento de los estudios relativos a los acuíferos. La aparente contradicción entre el voto de la Sala, cuya jurisprudencia es vinculante excepto para ella misma -según el artículo N° 13 de la *Ley de Jurisdicción Constitucional*-, y lo resuelto -sin estar aun firme- por el Tribunal Contencioso puede enfocarse desde diversas ópticas pero interesan tres aspectos centrales.

En primer lugar, la tesis de que a raíz del carácter vinculante de la jurisprudencia de la Sala Constitucional el juicio estaba prácticamente decidido, no fue aceptada. Una de las principales defensas esgrimidas en el caso alegó que, debido al voto de la Sala, se estaba en presencia de la denominada cosa juzgada material y, por lo tanto, el conflicto había sido ya definitivamente resuelto por el Tribunal Constitucio-

nal.

Es cierto que el nivel de detalle de la sentencia de la Sala Constitucional sobre el caso concreto -con más de 300 páginas en total-, la apreciación y el estudio de los aspectos técnicos involucrados que efectuó, sobre todo aquellos relativos a la evaluación de impacto ambiental, implicó que ambos procesos se refirieran a hechos y derecho similares, pero desde perspectivas y con parámetros diversos. La propia sentencia del Tribunal se refiere extensamente a este punto y a los efectos del voto de la Sala sobre el juicio, enfatizando que aunque ambas jurisdicciones son concurrentes, la contenciosa pretende además tutelar legalidad administrativa, incluido el derecho de la *Constitución*. Este parece haber constituido uno de los aspectos más polémicos del fallo del Tribunal Contencioso, el cual, al valorar el punto, cita diversas resoluciones, incluyendo la de la propia Sala Primera, respecto a la forma como debe interpretarse por los juzgadores en cada caso concreto el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Sala. Como indica de forma reiterada el Tribunal, el mismo voto 6922-2009 en distintos párrafos apunta que las conclusiones acordadas lo eran sin perjuicio de los respectivos análisis de temas estrictamente de legalidad, por ejemplo la necesidad o no de contar con la firma de un ingeniero químico, entre otros. Si bien es cierto que algunas de las explicaciones del Tribunal son cuestionables, verbigracia las relativas al carácter de cosa juzgada solo de las sentencias estimatorias de los procesos de amparo, no cabe duda de que este órgano prestó la debida atención a este punto, al cual dedicó un importante espacio y análisis en el texto del voto.

En definitiva, aquello que puede conllevar la nulidad de un acto no necesariamente se traduce en una vulneración del derecho fundamental a un ambiente sano. Este punto no hace más que prolongar el debate sobre el análisis de temas altamente técnicos en procesos que no están diseñados para tales efectos, como el amparo, pero cuya dilucidación resulta indispensable para determinar violaciones a derechos ambientales. Una de las características de los conflictos ambientales radica en su complejidad técnica: se debe

determinar si existe un grado de contaminación, afectación o degradación del ambiente que supere los límites permisibles. Precisamente, lo anterior ha debido ser discutido en numerosos casos en la Sala Constitucional en procesos que no están diseñados para debatir ampliamente este tipo de asuntos. Concluir si estas afectaciones se han producido o se producirán implica analizar estudios científicos, en no pocas ocasiones contradictorios, y decidir a cuál de ellos se le otorga más valor. Por otra parte, la Sala Constitucional ha elevado la necesidad de realizar una evaluación de impacto ambiental a nivel de principio del derecho constitucional ambiental (voto 6322-2003), por tanto, más que el análisis en el proceso de amparo de los aspectos técnicos en cuanto tales, lo que resulta de interés es la manera en que el fallo de la Sala consideró que efectivamente todos estos aspectos fueron debidamente tomados en cuenta por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (Setena) en atención al principio constitucional que ella misma estableció en el voto indicado.

En segundo lugar, la posible contradicción resulta más compleja en el caso de la declaratoria de conveniencia nacional del proyecto, debido a que este se relaciona fundamentalmente con la constatación del cumplimiento de un requisito jurídico: si existe un adecuado análisis o estudio costo-beneficio que determine si los beneficios sociales son mayores que los costos socio-ambientales. El margen de discrepancia entre lo que es posible resolver en una y otra jurisdicción es ciertamente mucho menor dados los elementos puntuales que deben ser verificados por los juzgadores.

Con respecto a la declaratoria de conveniencia nacional del proyecto mediante el decreto N° 34801 de 2008, el asunto trasciende el mero cumplimiento de la normativa. Implica que este tipo de proyectos se consideran convenientes para el país y por ende el impacto ambiental que existirá, y en particular el cambio de uso del suelo -artículo N° 19 de la *Ley Forestal*-, son aceptables debido a los beneficios por obtener. La *Ley Forestal*, modificada por la *Ley de Biodiversidad* de 1998, indica que en estos casos los beneficios sociales deben ser superiores a los costos socio-ambientales y que tal balance se realizará con los instrumentos apropiados (artículo N° 3, inciso m). En efecto, el *Código de Minería* de 1982 (artículo N° 6) declara de utilidad pública la actividad minera -sin diferenciar entre sus diferentes tipos-. Pero tal afirmación no conlleva una obligación estatal de declarar todo proyecto de conveniencia nacional, independientemente del grado de necesidad que justifique este cambio de uso para ejecutar las actividades. Tampoco puede considerarse que exista un derecho subjetivo de los particulares para que se declaren sus actividades de conveniencia nacional a efectos de permitir el cambio de uso.

Es importante, sin embargo, indicar que los votos salvados de la sentencia de la Sala habían considerado, entre otros, que el proyecto minero carecía, previo a su aprobación, de una adecuada relación costo ambiental-beneficio económico. El voto del Tribunal Contencioso va más allá y, además de esta carencia, determinó que no existió una adecuada fundamentación ni se permitió la participación ciudadana, mediante la publicación del proyecto de reglamento según lo permite la *Ley General de Administración Pública* en su artículo N° 360. Como consecuencia del voto del Tribunal cabría preguntarse cuántos de los decretos de conveniencia nacional publicados en los últimos años pueden acreditar fehacientemente la existencia de un estudio costo-beneficio, una extensa fundamentación y la publicación del proyecto de decreto con el fin de recibir comentarios del público. El asunto no es intrascendente si se considera la importancia de muchos de estos proyectos, por ejemplo los hidroeléctricos, donde, efectivamente, para su desarrollo se ha debido proceder a la corta de árboles en zonas de protección de los ríos, de árboles vedados en algunos casos y al cambio de uso del suelo, acciones todas ellas con indudables impactos en el medio.

Finalmente, se ha alegado que el voto genera inseguridad jurídica. Esta se hubiera producido en caso de una arbitraria y unilateral cancelación de la concesión o derogatoria del decreto por parte de la Administración, como lo requerían algunos grupos ambientalistas. Por el contrario, lo resuelto es el resultado de un proceso donde las partes gozaron de los mismos derechos y deberes y en el cual un tribunal imparcial falló a favor de una de ellas. Un punto de particular interés consiste en la condena a pagar los daños ambientales ocasionados por la empresa, en el tanto esta basó su accionar en la existencia de una autorización administrativa válida en su momento. Ciertamente, en algunos pasajes de la sentencia del Tribunal se señala que, en el proceso de evaluación de impacto, la empresa no informó apropiadamente a Setena, pero nada se indica con respecto a la autorización para el cambio de uso del suelo que constituye un permiso ambiental diferente.

En todo caso, aun falta la última palabra por parte de la Sala Primera al resolver los recursos interpuestos contra la sentencia, para saber así cuál será el resultado de lo que podría ser el capítulo final de la minería a cielo abierto en el país.