



Abogado especialista
en derecho ambiental.

La (i) legalidad del decreto de *conveniencia* *nacional* del P. H. El Diquís

..... || **Álvaro Sagot**



El Proyecto Hidroeléctrico El Diquís (P. H. El Diquís) del Instituto Costarricense de Electricidad (Ice) obtuvo una declaratoria de *conveniencia nacional e interés público* desde el 13 de febrero de 2008 y, dado que para efectos prácticos ya inició su construcción y que la obra tiene, en gran parte, como sustento legal esa declaratoria, me parece oportuno hacer algunas consideraciones en torno al tema.

Para iniciar, debe saberse que las declaratorias de *conveniencia nacional e interés público* son legales y están previstas en los artículos 3.m, 19 y 34 de la Ley Forestal como una excepción a la prohibición al cambio de uso del suelo en sitios con bosques. Por medio de estas se autoriza a los proyectistas a eliminar cobertura forestal y biodiversidad, para así construir proyectos de infraestructura considerados fundamentales para el país. Para obtener una declaratoria de este tipo se necesita demostrar que a nivel nacional los efectos sociales están por sobre los socio-ambientales. De la misma Ley Forestal se extrae que el balance y las correspondientes ponderaciones técnicas para determinar esa



[Volver al índice](#)

conveniencia las debe hacer el Poder Ejecutivo a través de un exhaustivo estudio previo a emitir dicha autorización.

Es claro que algunos de esos estudios que deben elaborar los técnicos estatales se fundamentan en cierta medida en aquello que consta en documentos que los proyectistas aportan en el estudio de impacto ambiental que debe ser aprobado por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (Setena). Aquí se hace necesario hacer la advertencia de que el expediente del estudio de impacto ambiental es solo uno de los documentos que el Poder Ejecutivo deberá utilizar, pero no debemos confundir lo que consta en Setena para el proyecto específico con los estudios que deben hacerse desde el Ministerio de Ambiente junto con Presidencia, pues el balance al que refiere la Ley Forestal es una situación que implica contemplar una visión de país y no solo del proyecto, como la que se hace en Setena. Por ello, entre otros se deberá contar con: (1) estudio de impacto ambiental del proyecto; (2) evaluación ambiental estratégica por Setena del proyecto en relación con la región, o a nivel nacional, según sea la magnitud de la obra; (3) estudios desde la Administración Central que justifiquen la necesidad de cambiar el uso del suelo de bosque, pues recordemos que las declaratorias de conveniencia nacional son la excepción a la regla e incluso contrarias al principio de irreductibilidad del bosque reconocido tanto por la Sala Constitucional como por la Sala Tercera Penal y la Primera en materia contencioso administrativa; (4) con-

sulta a la población en general y según sea el caso, y (5) consulta a la población por cuestiones indígenas.

Propiamente, en el decreto del P. H. El Diquís encontramos que lo señalado arriba no existe a la fecha, no obstante que desde 2008 fuera emitida la declaratoria de conveniencia. Por ejemplo, se señala en la declaratoria lo siguiente: “Artículo 6°. La Setena brindará un tratamiento prioritario y expedito a los trámites para la determinación de la viabilidad ambiental del Proyecto...”. Es decir, contrario a toda legalidad, se autorizó desde hace cuatro años el cambio de uso del suelo y la pérdida de la biodiversidad en el área del embalse y sitios de influencia sin que ni siquiera existiera un estudio de impacto ambiental aprobado por Setena, pues a la fecha aún está en trámite la *viabilidad* del proyecto integral del Ice. Debe saberse que los proyectistas se han aprovechado de hacer dos estudios de prefactibilidad ambiental y, con ello, han perforado cuatro túneles de varios cientos de metros dentro de los cerros para medir la consistencia de las montañas, han hecho extracciones de materiales en ríos y han realizado otras obras ingenieriles, cuando es más que claro que es ilegal fragmentar los estudios de impacto ambiental. Asimismo, del artículo 6 de esa declaratoria de conveniencia nacional se extrae que el permiso ambiental es visto por el Poder Ejecutivo simplemente como un requisito formal más y no como la valoración seria del impacto ambiental de un megaproyecto, pues ordena a Setena



Asociación de Iniciativas Populares Ditsö. Sitio de presa. Río Térraba, Costa Rica

que debe dar trámite rápido, y solo faltó obligar a dar “por aprobado el mismo sin los estudios del caso”, para hacer el asunto más gravoso.

Por la envergadura de las obras hechas, en este momento sería falaz argumentar que ellas responden simplemente a estudios de prefactibilidad del estudio de impacto ambiental, pues se ha trascendido la significancia de simples estudios de base para generar impactos reales ambientales, al paisaje, la biodiversidad, en lo social y en lo económico. Al ser un proyecto tan grande, estas obras “iniciales” son tan impresionantes que no pueden ser omitidas del proyecto total simplemente por ser preliminares.

Otra situación que resulta no solo ilegal sino también con roces con el Conve-

nio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es que, no obstante que el P. H. El Diquís tiene previsto inundar territorios pertenecientes a grupos tribales indígenas, a la fecha no existe una consulta a ellos como lo dicta el instrumento internacional citado. Y es que incluso en amparo constitucional se dijo desde 2011 que el Estado tenía seis meses para consultarlos (Voto 2011-012975). Pero esto sigue sin hacerse: a pesar de la norma internacional, de la resolución judicial dicha y de que la misma declaratoria señaló que “...los proyectos desarrollados por el Ice deben estar precedidos de procesos participativos de negociación y consulta...”.

El Ice, como respuesta a lo resuelto por Sala Constitucional, simplemente decidió desocupar las secciones de los territorios indígenas que se inundarán y descargó en el Poder Ejecutivo la responsabilidad de la consulta, pero de manera irrespetuosa ha seguido trabajando fuera de esas áreas y esto nos lleva a concluir de nuevo que esa etapa procesal de consulta obligatoria pareciera que se ha visto como un requisito formal y que el proyecto seguirá adelante sea como sea. Tengamos presente que existe un antecedente interesante de parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la tribu Saramaka contra el Estado de Surinam, donde se expresó y reconoció desde 2007 el derecho no solo a una consulta informativa a pueblos indígenas ante un proyecto que les afecta, sino que el resultado de ella, voto a voto, es vinculante para el Estado demandado. Lo que nos lleva a afirmar que el caso costarricense se ha tornado muy complejo dada la perspectiva social involucrada, independientemente de las supuestas necesidades energéticas nacionales, asunto que de seguro dará mucho que escribir en el futuro cercano, y nuestros tribunales internos, y eventualmente los internacionales, tendrán que hacer su parte para resolver las evidentes pretensiones del Ice, que son antagónicas con las de muchos indígenas.

Como recomendaciones para la parte institucional, diría que se deben ejecutar las siguientes acciones: (1) el Poder Ejecutivo debe revocar el decreto de conveniencia nacional por haber sido emitido sin que existieran estudios previos y por ser contrario incluso a la Convención 169 de la OIT; (2) se debe concluir los estudios de Setena para luego valorar la pertinencia de emitir un decreto de conveniencia nacional; (3) se debe hacer una valoración de costos y beneficios nacionales sobre la necesidad del P. H. El Diquís para poder emitir un decreto de conveniencia nacional; (4) se debe paralizar todas las obras del proyecto; (5) se debe hacer una audiencia con los pueblos indígenas relacionados y lo que se resuelva ahí será vinculante para el Ice y el Estado costarricense; (6) se debe hacer una audiencia informativa con los demás pobladores blancos de la región para cumplir con el derecho humano a la participación ciudadana, y hasta que no estemos en ese escenario el decreto de conveniencia nacional deberá ser considerado ilegal.