



Exp: 13-007790-0007-CO

Res. N° 2013011525

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas cinco minutos del treinta de agosto de dos mil trece.

Recurso de amparo que se tramita en expediente número **13-007790-0007-CO**, interpuesto por **Francis Rafael Suárez López**, mayor, casado, con cédula de identidad número 02-0533-0503, vecino de la Argentina de Grecia, contra la **Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA)**, el **Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (I.C.A.A.)**, la **Municipalidad de Grecia**, el **SINAC**, el **MINAE** y **SENARA**.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 12:20 horas del 10 de julio de 2013, el recurrente interpone recurso de amparo y manifiesta que en la Secretaría Técnica Nacional Ambiental se tramita en expediente D2-3440-2011 el proyecto denominado “Mejoras en el Acueducto existente en Atenas”, el cual pretende mejorar las condiciones del acueducto. No obstante, en el mismo no se indica de dónde se tomará el agua que permitiría ampliar la capacidad del acueducto. Señala que pese a la ausencia de esta información, mediante resolución RVLVA-0402-2011, SETENA otorgó el permiso ambiental sin considerar que la Ley No. 6126 “Ley Constitutiva del Parque Recreativo Municipal Los Chorros, Grecia” establece un área silvestre protegida, por lo que existen restricciones para el otorgamiento de permisos, que incluyen el recurso hídrico. Señala que por disposición de ley, la administración de esa área silvestre protegida corresponde a la Municipalidad del cantón de Grecia y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC). Empero, en el expediente que se tramita en SETENA, no consta ningún informe de las autoridades supra indicadas, lo cual deja ver que el

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

otorgamiento del permiso está viciado y por consiguiente, es contrario al derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Reitera que el agua que se tomará proviene del Parque Recreativo Municipal Los Chorros, lo cual implica que durante el proceso de mejoras habrá maquinaria trabajando dentro del Área Silvestre Protegida, así como tala de árboles y daños a ecosistemas boscosos. Afirma que el I.C.A.A. “se cuidó” de no indicar de dónde se extraería el agua para ampliar el acueducto y por su parte, los funcionarios de SETENA no solicitaron explicación alguna, lo que considera un acto de mala fe y omisión del deber de diligencia estatal. Indica que SETENA calificó el proyecto con base en los posibles movimientos de tierra y al no haberlos, fue calificado con un D2 sin tomar en consideración el recurso hídrico, el cual amerita que previo a otorgar el permiso, se debe realizar un estudio integral de impacto ambiental (EsIA) vía D1 de conformidad con el Reglamento General de Procedimientos de la Institución. Agrega que en el expediente no constan los permisos del SINAC, ni de la Municipalidad de Grecia. Cita como antecedente, lo resuelto en el caso del acuífero Sardinal en la sentencia No. 2009-262. Solicita que se revoque el permiso ambiental y que mientras se conozca este recurso, se ordene una paralización inmediata de toda la obra.

2.- Informa bajo juramento Jorge Bonilla Cervantes, en su condición de Director del Agua del MINAE, que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados es el competente para dirigir y vigilar todo lo relativo a la prestación del servicio de agua, salvo que otra entidad facultada por ley tenga jurisdicción para prestar esos servicios, como una Municipalidad o la ESPH. Aclara que en el caso de las ASADAS, al ser sujetos de derecho privado, prestan el servicio en virtud del convenio de delegación a través del cual el I.C.A.A. delega su competencia, y que dicha institución no solicita concesión de agua

porque se ha interpretado que tiene una concesión de pleno derecho por su Ley Constitutiva, así como las ASADAS, toda vez que al ser entes auxiliares no requieren solicitar la concesión del recurso. Esto quiere decir, que al no realizarse el trámite de solicitud de concesión de aguas, el MINAE no fiscaliza las obras civiles construidas para distribuir el agua, como son los acueductos, ni tampoco los estudios pertinentes, toda vez que la responsabilidad de velar por la viabilidad ambiental de las obras le corresponde al Instituto Costarricense de Alcantarillados. Señala que en el caso de las Municipalidades y la ESPH es distinto, porque debe realizarse un estudio técnico y legal para determinar la oportunidad y conveniencia del otorgamiento de la concesión. Agrega que el tema de áreas silvestres no le compete a la Dirección de Agua; sin embargo, indica que la existencia del recurso hídrico en un área silvestre no lo vuelve un recurso propiedad del área de conservación. Reitera que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados en conjunto con las ASADAS son los responsables de realizar las gestiones pertinentes y que el I.C.A.A. únicamente informa a la Dirección de Agua la captación que realizan.

3.- Informa bajo juramento Rafael Gutiérrez Rojas, en su condición de Director Ejecutivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente y Energía (SINAC), que el Parque Recreativo Municipal Los Chorros tiene una naturaleza jurídica diferente a las Áreas Silvestres Protegidas, de conformidad con el artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554 del 4 de octubre de 1985, por lo que al no tratarse de un área silvestre en administración del SINAC, no es necesario realizar la consulta que indica el recurrente. Indica que en la propiedad se encuentra una naciente, la cual ha sido afectada en su área de protección por depósitos de tierra y acumulación de tuberías, por lo que procedió el Área de Conservación Cordillera Volcánica Central a presentar un

informe de los hechos ante la Fiscalía de Grecia por oficio OG/117-2013. Señala que funcionarios del SINAC inspeccionaron en el sitio en atención al amparo y se pudo verificar, que no existe ninguna infraestructura reciente dentro del Parque Recreativo Municipal Los Chorros, ni en el área de conservación en la que se ubica la naciente. Refiere que lo relativo a la evaluación de impacto ambiental es competencia de SETENA y que en cuanto al tema del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, no constan en el expediente los estudios sobre el caudal necesario ecológico por ser competencia exclusiva del I.C.A.A. Solicita se declare sin lugar el recurso.

4.- Informan bajo juramento Adrián Alfonso Barquero Saborío, en su condición de Alcalde y Harry González Barrantes, en su condición de Presidente del Concejo, ambos de la Municipalidad de Grecia, que no han sido notificados del proyecto para el mejoramiento del acueducto de Atenas. Agregan que de conformidad con el artículo 5 de la Ley de creación del parque y el 13 de la Ley Forestal, al tratarse de un área silvestre protegida, es considerada Patrimonio Natural del Estado y por consiguiente, es necesario gestionar ante la Municipalidad el uso de suelo. Indican que es a través de las manifestaciones de vecinos de la zona de Tacaes de Grecia que se han enterado de la situación y que por oficio ALC-0557-2013 del 10 de julio de 2013, solicitó a SETENA la nulidad absoluta de la resolución RVL A 0402-2011 SETENA, en la que se otorgó permiso ambiental al I.C.A.A. dentro del expediente D2-3440-2011, ya que no se hace alusión a la dimensión del proyecto a realizar, ni de la extracción hídrica que se pretende, que es muy por encima de la actual. Solicitan que se absuelva a la Municipalidad de toda responsabilidad.

5.- Informa bajo juramento Uriel Juárez Baltodano, en su condición de Secretario de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), que existe un

expediente administrativo llamado “Mejoras en la conducción del agua potable del acueducto de Atenas” que se tramita bajo el número de expediente D2-3440-2011. Señala que mediante resolución RVL A-0402-2011 se otorgó la viabilidad ambiental al proyecto para ampliar la capacidad de la línea de conducción existente y la colocación de 19000 metros lineales de tubería de hierro dúctil en diámetros de 350 y 300 mm por calle pública. Estima que no lleva razón el recurrente en alegar la utilización de un recurso hídrico proveniente de un área silvestre protegida, toda vez que el Parque Recreativo Municipal Los Chorros no formó parte del proyecto presentado y valorado. Aclara que en la valoración realizada, únicamente se consideró la colocación de 19000 metros de tubería lineales a calle pública. Afirma que, dado que no se incluyó el tema de la naciente en el proyecto, es claro que para realizar una modificación, deberá presentarse el proyecto cumpliendo con los requisitos del inciso 3 del artículo 46 del Decreto Ejecutivo 31849. Manifiesta que la información incorporada por los Desarrolladores del Proyecto a los formularios D2 tiene carácter de declaración jurada y que, en la casilla 36 se indicó que el uso de suelo es conforme con el plan regulador vigente, así como la casilla 37 en la que se afirma que existen regulaciones ambientales y/o sanitarias específicas para su actividad, por lo que no se observó inconveniente para otorgar la Viabilidad Ambiental. Afirma que con base en la descripción del proyecto presentada por parte del I.C.A.A. y el informe del Departamento de Auditoría, se concluyó que el mismo se desarrolla sobre vía pública y no se encuentra dentro de ningún área ambientalmente frágil. Reitera que han actuado de acuerdo con el marco normativo vigente y que lo recurrido no se enmarca dentro del proyecto propuesto.

6.- Informa bajo juramento Eduardo Lezama Fernández, en su condición de Subgerente General del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados,

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

que se tramitó ante la SETENA el proyecto “Mejoras al acueducto de Atenas” el cual fue de conocimiento de las autoridades municipales, según consta en los oficios SGC-2011-725, SGC-2011-1148, SGG-2011-1149, UEBCIE-0025-2013, UEBCIE-0500-2013 y UEBCIE-0686-2013. Señala que no lleva razón el recurrente al aseverar que hubo ocultamiento de información ante SETENA, toda vez que no es necesario hacer referencia a la fuente, debido a que desde hace años está siendo captada por el Instituto para abastecer a la comunidad de Atenas y la ASADA de Tacaes de Grecia. Arguye que los componentes del proyecto que se analizan para determinar el impacto de la construcción y operación, sea, el tanque de almacenamiento de 2500m³ y la colocación de tubería por calle pública, no afectan ningún área ambientalmente frágil. Indica que al Parque Recreativo no le afectan las limitaciones establecidas en la Ley 6126 del 09 de noviembre de 1977, por cuanto es a partir de la Ley Orgánica del Ambiente N°7554 donde se crean las áreas silvestres protegidas. Agrega que el recurrente no aporta estudios que permitan constatar el impacto ambiental a las fuentes con la realización de este proyecto. Destaca además, que pese a que el Instituto ha cumplido a cabalidad con los trámites, las autoridades municipales y la ASADA de Tacaes de Grecia han procurado obstaculizar el proyecto. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

7.- Según constancia del 23 de julio de 2013, el Director de Investigación y Gestión Hídrica del SENARA no rindió el informe solicitado por este Tribunal en el plazo dado en la resolución de las 16:40 horas del 10 de julio de 2013.

8.- Por resolución de las 13:05 horas del 30 de julio de 2013, este Tribunal amplió el curso del amparo contra el Gerente General de SENARA y del Ministro de Ambiente y Energía.

9.- Informa bajo juramento Bernal Soto Zúñiga, en su condición de Gerente General del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento, que

no se ha presentado ante su representada una consulta o expediente relacionado con la construcción de un acueducto para el cantón de Atenas por parte del AyA. Indica que se cuenta con el “Estudio hidrogeológico integral en el sector Occidental del cantón de Grecia, provincia de Alajuela, Costa Rica”, elaborado por el geólogo Mario Arias para la Municipalidad de Grecia en el 2007 aprobado por SENARA. Señala que en el sitio Los Chorros se localizan 19 pozos y 26 nacientes registradas. Según el estudio citado, el acuífero intracañón tiene un potencial que va de 80 a 150 l/s, para el cual se sugirió aplicar circunferencia de radio de protección arbitrario de 200 k, para establecer las zonas de protección de las 21 nacientes con rango de caudal de 150 a 10 l/s (sic). Refiere que en el estudio se indicó que la zona de protección de la captación y la zona de operación, son áreas de resguardo absoluto de los manantiales y deben ser protegidas restringiendo el acceso al sitio mediante infraestructuras de concreto, que protejan tanto la naciente como las tuberías y maquinaria para la extracción y el aprovechamiento de la misma y/o plantando una cerca o malla reforzada que impida el paso fuera de ellas y hasta unos 250 m se debe impedir la instalación de tanques sépticos o el cambio del uso de suelo actual; esta zona es conocida como área de protección microbiológica o zona próxima y contiene las zonas de protección alta y media. Señala que dicho estudio establece que más allá de los límites de las áreas de protección, se debe establecer una zona con un alcance mínimo de 12 km de radio, donde se debe regular el asentamiento poblacional, industrial u otra actividad, obra o proyecto que implique grandes áreas de construcción que impermeabilicen las zonas de recarga natural directa del o los manantiales. Por ello recomienda, que para determinar el posible impacto del proyecto, el AyA valore la información disponible y de ser necesario elabore el estudio hidrogeológico detallado, que permita caracterizar el acuífero, definir las

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

zonas de protección de la Fuente Los Chorros, caudal disponible, caudal necesario, vulnerabilidad, etc. Indica que la Municipalidad de Grecia debe emitir los acuerdos necesarios para crear los instrumentos técnicos y legales, mediante los cuales, la Municipalidad y los entes locales puedan ejecutar las medidas necesarias para la gestión, protección y monitoreo de las fuentes de agua, tanto superficiales como subterráneas, inventario de nuevas fuentes de captación de agua y minimizar el uso de las fuentes que están en áreas de vulnerabilidad hidrogeológica. Asimismo, la Municipalidad de Grecia debe incorporar en los planes reguladores los mapas de vulnerabilidad y las regulaciones al uso del suelo según la matriz de vulnerabilidad del SENARA.

10.- Informa bajo juramento, René Castro Salazar, en su condición de Ministro de Ambiente y Energía, que los hechos del amparo no son de su competencia directa, sino de SETENA, por lo que le solicitó informe a esta y aporta los mismos argumentos dados por dicha Secretaría a este Tribunal.

11.- Por escrito presentado el 29 de agosto de 2013, el recurrente se manifiesta sobre cada uno de los informes rendidos por las autoridades recurridas y reitera sus alegatos.

12.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Rueda Leal**; y,

Considerando:

I.- Objeto del recurso. El recurrente considera lesionados sus derechos fundamentales, por cuanto señala que SETENA otorgó la viabilidad ambiental a un proyecto de Mejoras al Acueducto de Atenas gestionado por el I.C.A.A., sin asegurarse y verificar previamente de dónde provendría el agua que determinaría la capacidad y viabilidad de la toma de agua, que en este caso es del Parque Recreativo Municipal Los Chorros, la cual se trata de un área silvestre protegida y sin que se haya pronunciado la Municipalidad de Grecia ni el SINAC.

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

II.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos:

- a) El 25 de diciembre de 2011, el I.C.A.A. gestionó ante SETENA el proyecto llamado “Mejoras en la conducción del agua potable del acueducto de Atenas”, que se tramita en el número de expediente D2-3440-2011. (ver informe rendido por SETENA)
- b) Por resolución RVL A-0402-2011, SETENA otorgó la viabilidad ambiental al proyecto de estudio, toda vez que lo gestionado bajo juramento en la declaración dada es ampliar la capacidad de la línea de conducción del acueducto existente y la colocación de 19000 metros lineales de tubería de hierro dúctil en diámetros de 350 y 300 mm por calle pública, con el objeto de pasar de un caudal de 62 l/s a 109 l/s, sin que se indicara que se tomaría el recurso hídrico de un área silvestre protegida. (ver informe rendido por SETENA)
- c) Funcionarios de SETENA inspeccionaron el área del proyecto planteado y determinaron que el mismo no se encuentra dentro del Parque Recreativo Municipal Los Chorros y que las mejoras planteadas se habían realizado contiguo a calle pública. (ver informe rendido bajo juramento y pruebas adjuntas por SETENA)
- d) El proyecto impugnado no abarca la actividad, obra o proyecto de abastecimiento, tomas de agua o sistemas de purificación, o cualquier otra obra relacionada, por lo cual SETENA no exigió otros estudios. (ver informe rendido bajo juramento por SETENA)
- e) El I.C.A.A. declaró ante SETENA en la casilla 36 del Formulario, que el uso de suelo es conforme con el establecido en el Plan Regulador vigente. (ver informe rendido por SETENA)

- f) El Proyecto en cuestión fue calificado por SETENA como un D2, por lo que estimó que no requería un Estudio de Impacto Ambiental. (ver informe rendido por SETENA)
- g) El proyecto “Mejoras al acueducto de Atenas” fue coordinado en algunos aspectos entre el I.C.A.A. y la Municipalidad de Grecia, según consta en los oficios SGC-2011-725 de 23 de mayo de 2011, SGC-2011-1148 de 7 de setiembre de 2011, SGG-2011-1149 de 7 de setiembre de 2011, respondidos por oficio MG-ALC-724-2011 del 3 de octubre de 2011, así como también según oficios UEBCIE-0025-2013 del 11 de enero de 2013, UEBCIE-0500-2013 del 7 de mayo de 2013 y UEBCIE-0686-2013 del 17 de junio de 2013. (ver informe rendido por el I.C.A.A.)
- h) El Parque Recreativo Municipal Los Chorros es un área protegida con alta fragilidad ambiental, de la cual es coadministradora la Municipalidad de Grecia, constituida por Ley No. 6126, diferenciada a las áreas silvestres protegidas administradas por el SINAC. (ver informe de los representantes municipales, del SINAC y del AyA)
- i) El recurso hídrico proveniente del Parque Recreativo Municipal Los Chorros es utilizado por el Instituto recurrido y la ASADA de Tacares de Grecia para abastecer la comunidad de Atenas desde hace muchos años. (ver informe rendido por el I.C.A.A.)
- j) El Proyecto de Mejoras al Acueducto de Atenas consiste en 2 etapas: La primera implica obras de instalación de tubería ubicada en derecho de vía pública, en forma manual, sin maquinaria, en sustitución de la actual y la construcción de un tanque de almacenamiento en concreto de 2500 m³ ubicado en Sabana Larga de Atenas; la segunda consiste en interconectar la toma existente, la tubería de la conducción desde la toma hasta la estación

de bombeo, con longitud aproximada de 350 m, una estación de bombeo ubicada en las afueras del Parque Recreativo Los Chorros y tubería de impulsión con una longitud aproximada de 350 m, que se colocará en gran parte, contiguo a un camino interno existente, para aumentar el caudal conducido hasta la comunidad de Atenas, pasando de 61 a 119 l/s. (ver informe rendido por el I.C.A.A.)

- k) El Proyecto de Mejoras al Acueducto de Atenas será interconectado a la toma de agua ya existente que proviene del Parque Recreativo Municipal Los Chorros, con caudal suficiente, según los aforos realizados por el I.C.A.A., lo cual presentará un impacto ambiental bajo, pues no contempla tala de árboles, daños a ecosistemas boscosos, al paisaje, ni actividades contaminantes. (ver informe rendido por el I.C.A.A. y oficio SUB-G-AID-UEN-GA-2013-892 de 19 de julio de 2013)
- l) El objetivo del proyecto cuestionado es solventar problemas actuales de suministro de agua en sectores como: Cementerio, Brasil, Calle Real, La Loma, Ángeles y Pan de Azúcar en Concepción, entre otros, donde deben cerrarse las válvulas de los Tanques hasta por 9 horas diarias en algunas partes, para que llegue agua a otros sectores, ya que actualmente hay un faltante de 25 l/s. (ver informe rendido por el I.C.A.A.)
- m) En la red social se han publicado fotografías de otras Asadas haciendo trabajos en el Parque para aforar una fuente cercana a la utilizada actualmente, colocando tuberías entre otras cosas. (ver informe rendido por el I.C.A.A.)
- n) En atención a las denuncias y quejas de los vecinos presentadas ante la Municipalidad recurrida, por oficio ALC-0557-2013 del 10 de julio de 2013, dicho Municipio solicitó a SETENA la nulidad absoluta de la

resolución RVLA 0402-2011 SETENA, en la que se otorgó permiso ambiental al I.C.A.A. dentro del expediente D2-3440-2011, ya que no se hace alusión a la dimensión del proyecto a realizar, ni de la extracción hídrica que se pretende, que es muy por encima de la actual. (ver informe y prueba adjunta por los representantes municipales)

- o) Por oficio MG-ALC-724-2011 del 3 de octubre de 2011, el Alcalde de la Municipalidad de Grecia le indicó al Subgerente del I.C.A.A. que le otorgaba autorización para que un funcionario identificado, así como eventualmente las empresas que se contraten, puedan ingresar al Parque Recreativo Los Chorros a realizar las obras necesarias, ya sea para sustitución o colocación de tubería, siempre que se le comunicara de previo al Coordinador de Desarrollo y Control Urbano. (ver oficio adjunto por el I.C.A.A.)
- p) En el sitio Los Chorros, según archivos de SENARA, se localizan 19 pozos y 26 nacientes registradas, de los cuales, el acuífero intracañón tiene un potencial que va de 80 a 150 l/s. (ver informe rendido por SENARA)

III.- Sobre el fondo. Del elenco probatorio que consta en el expediente, se tiene que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados presentó el 25 de noviembre de 2011 un proyecto denominado “Mejoras en la conducción del agua potable del acueducto de Atenas”, el cual fue calificado con el Formulario como D2 y para el cual SETENA no requirió otro tipo de evaluación ambiental y otorgó la viabilidad del mismo el 14 de marzo de 2011, por resolución RVLA-0402-2011 SETENA. El Proyecto en cuestión consiste en 2 etapas: La primera implica obras de instalación de tubería ubicada en derecho de vía pública, en forma manual, sin maquinaria, en sustitución de la actual y la construcción de un tanque de almacenamiento en concreto de 2500 m³ ubicado en Sabana Larga

de Atenas. La segunda etapa consiste en interconectar la toma existente, la tubería de la conducción desde la toma hasta la estación de bombeo, con una longitud aproximada de 350 m, una estación de bombeo ubicada en las afueras del Parque Recreativo Los Chorros y la tubería de impulsión con una longitud aproximada de 350 m, que se colocará en gran parte, contiguo a un camino interno existente, para aumentar el caudal conducido hasta la comunidad de Atenas, pasando de 62 a 119 l/s. SETENA justifica su decisión de no solicitar otro instrumento de evaluación ambiental adicional en dicho proyecto, al considerarlo innecesario, por tratarse de la colocación o sustitución de la tubería de hierro dúctil a la orilla de calle pública, sin mayor impacto, señalando que nunca se le indicó que se tomaría el recurso hídrico de un área silvestre protegida. Refiere que el proyecto impugnado no abarca la actividad, obra o proyecto de abastecimiento, tomas de agua o sistemas de purificación, o cualquier otra obra relacionada. Sin embargo, el proyecto es claro y así lo confirma SETENA que el propósito de las mejoras es pasar de un caudal de 62 l/s a 109 l/s. Naturalmente, si se amplía el diámetro de la tubería, aumentará el caudal del agua y con ello la fuente que la abastece, que en este caso, proviene del Parque Recreativo Municipal Los Chorros. Al respecto, si bien indica el SINAC, que esa zona no es considerada un área silvestre administrada y protegida bajo su responsabilidad, lo cierto es que se trata de un área protegida con alta fragilidad ambiental, establecida así por la Ley No. 6126, en atención a la tutela especial que quiso dar el legislador a **varias fincas que fueron sometidas al régimen forestal** y cuya administración se concedió a la Municipalidad de Grecia con la colaboración, en un inicio, del Servicio de Parques Nacionales adscrito en aquella oportunidad al Ministerio de Agricultura y Ganadería y, posteriormente trasladada dicha responsabilidad al MINAE, por Ley No. 7152 del 5 de junio de 1990. Dentro del área de este parque, según el artículo 5, está prohibido:

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

“a) Talar árboles y extraer plantas, flores o cualquier otro objeto de origen vegetal.

b) Cazar o molestar a los animales silvestres.

c) Provocar daños a las instalaciones recreativas y a las obras existentes de captación de aguas.

Se autoriza asimismo a la Municipalidad de Grecia, para que establezca otras prohibiciones necesarias para la protección de los recursos del área y para la seguridad de los visitantes.”

Se trata entonces de un bien que es patrimonio natural del Estado, de conformidad con el artículo 13 de la Ley Forestal:

“ARTICULO 13.- Constitución y administración

El patrimonio natural del Estado estará constituido por los bosques y **terrenos forestales** de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las **pertenecientes a municipalidades**, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio.”

Como tal, las actividades que se realicen dentro de este son limitadas y requiere de permisos previos, como por ejemplo los dispuestos en el artículo 18 de la misma ley:

“ARTICULO 18.- Autorización de labores

En el patrimonio natural, el Estado podrá realizar o autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo, una vez aprobadas por el Ministro del Ambiente y Energía, quien definirá, cuando corresponda, la realización de evaluaciones del impacto ambiental, según lo establezca el reglamento de esta ley.”

Salvo esas excepciones, la Ley Forestal en el artículo 1 dispone que en virtud del interés público, se prohíbe la corta o el aprovechamiento de los bosques en parques nacionales, reservas biológicas, manglares, zonas protectoras, refugios de vida silvestre y reservas forestales propiedad del Estado. Por otro lado, según estudios y registros de SENARA, en dicho Parque se localizan 19 pozos y 26

nacientes, de los cuales, el acuífero intracañón tiene un potencial que va de 80 a 150 l/s. Por ello, la zona de protección de la captación y la zona de operación son áreas de resguardo absoluto de los manantiales y deben ser protegidas restringiendo el acceso al sitio mediante infraestructuras de concreto, que protejan tanto la naciente como las tuberías y maquinaria para la extracción y el aprovechamiento de la misma y/o plantando una cerca o malla reforzada que impida el paso fuera de ellas y hasta unos 250 m se debe impedir la instalación de tanques sépticos o el cambio del uso de suelo actual; según refiere, esta zona es conocida como área de protección microbiológica o zona próxima y contiene las zonas de protección alta y media.

De manera que se está ante un recurso ambiental que debe ser resguardado con suma cautela. El I.C.A.A. considera que no se pone en riesgo la fuente hídrica de la cual se obtendrá el aumento de caudal respectivo, pues se trata de una toma que ha sido explotada desde hace 25 años por ellos y varias Asadas, se han realizado los aforos correspondientes, y se tienen estudios técnicos que así lo justifican. No obstante, **dichos estudios precisamente debieron ser sometidos oportunamente a consideración de SETENA y ser valorados por esta**, ya que no es este Tribunal el que deba, técnicamente, confirmar si lo señalado en los estudios a los que se hace alusión son correctos o suficientes, ni tampoco verificar los aforos realizados por el I.C.A.A. Como bien señala el recurrente, **la modificación de un caudal de 62 l/s a 109 l/s, que casi duplica la capacidad de la toma actual, cuyo recurso hídrico proviene de un bien que es patrimonio natural del Estado y está sometido a régimen forestal, sí debió ser valorado por SETENA en el momento oportuno**. Así lo ha señalado este Tribunal en casos anteriores, tratándose del derecho fundamental al agua, ya que deben tomarse todas las previsiones necesarias y exigirse los estudios técnicos respectivos:

“X.- Sobre la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental. Por otra parte, cuestionan los recurrentes que el proyecto bajo estudio careciese de un Estudio de Impacto Ambiental. Según lo aducido por SETENA, se consideró que para dicho proyecto bastaba una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales, no así un Estudio de Impacto Ambiental propiamente dicho. De conformidad con lo referido en el V considerando de esta sentencia, la realización de Estudios de Impacto Ambiental se erige en un principio que debe ser debidamente observado y aplicado, al punto que de manera paulatina y progresiva –como corresponde en el ámbito de los derechos humanos- la misma legislación y la propia jurisprudencia de esta Sala, ha perfilado la importancia y necesidad de contar con este tipo de evaluaciones debidamente realizadas de manera previa a la realización de determinado tipo de obras. En el caso bajo estudio, el proyecto presentado por el ICAA al SETENA el doce de setiembre de dos mil seis, implica ciertamente la realización de obras de remozamiento o mejoramiento del acueducto de El Coco y Ocotal, pero incluyendo la perforación de nuevos pozos y trasladando recurso hídrico desde la zona de Sardinal y el río Sardinal, según consta en el anexo 1 del proyecto presentado. Dicha circunstancia de nueva perforación y traslado de agua desde otra zona no explotada masivamente, debió motivar en SETENA la inquietud sobre la protección ambiental que está obligada a prestar, indagando, al menos, si la perforación de nuevos pozos no altera el recurso hídrico de la zona o de otras regiones aledañas, así como el impacto en el ecosistema circundante a las perforaciones. La autoridad recurrida –SETENA- refiere en su informe que no consta en el expediente información alguna para determinar si el agua disponible es suficiente para la atención de la demanda, pero que debe respetar el criterio del ICAA en esta materia, por lo que el instrumento precedente era la Declaración Jurada de Compromisos Ambientales y no un Estudio de Impacto Ambiental. **Advierte la Sala que precisamente por ese reconocimiento de SETENA sobre la insuficiencia de la información sobre la disponibilidad de agua, debió ordenar los más rigurosos estudios ambientales para determinar si el proyecto resultaba ambientalmente viable; es cierto que SETENA confió en que el proyecto era presentado por la institución pública directamente especializada en el aprovechamiento del recurso hídrico para la dotación de agua potable, pero no por ello debió pasar por alto sus obligaciones constitucionales y legales, haciendo depender la viabilidad ambiental de un instrumento sensiblemente frágil –la Declaración Jurada- frente**

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

a la seriedad y rigurosidad que debe implicar un Estudio de Impacto Ambiental... De tal forma, tomando en consideración el tipo de proyecto y la magnitud del mismo, es claro que SETENA debió exigir el cumplimiento de una serie de requisitos que la Contraloría ha debido señalarle. Asimismo, de conformidad con lo señalado en el V considerando de esta sentencia, concluye la Sala que resulta impropio y violatorio del principio constitucional del derecho a un ambiente sano el que SETENA haya tramitado la viabilidad ambiental de este proyecto mediante un instrumento inidóneo, cuando mantiene la obligación constitucional y legal de proteger debidamente el ambiente... Así, la Sala debe concluir que cuando esté de por medio la realización o ejecución de obras –aún por parte de instituciones públicas especializadas- que puedan comprometer el ambiente en torno a la zona de operación, o representen un riesgo para el ecosistema en sí, como lo son la perforación de nuevos pozos y el traslado del recurso hídrico de una zona a otra, podría otorgarse la viabilidad ambiental, emitida luego de la realización de un serio y contundente Estudio de Impacto Ambiental que informe detalladamente sobre los impactos, medidas de mitigación, previsiones correspondientes sobre obras o proyectos a realizarse. En este sentido, siendo que en el caso bajo estudio SETENA omitió exigir este tipo de evaluación rigurosa, a pesar de la obligación que la magnitud del proyecto le imponía, el recurso debe ser declarado con lugar en cuanto a este extremo, ordenando a SETENA proceder en consecuencia con la Evaluación de Impacto Ambiental que este tipo de proyecto merece, así como observar debidamente el pronunciamiento de la Contraloría aquí referido.” (sentencia No. 2009-262 de las 14:30 horas del 14 de enero de 2009)

En el *sub examine* no se dispone la perforación de otros pozos, pero podría ser que incluso ante la posibilidad de aumentar el caudal del agua, se prevea la ampliación de nuevas demandas del servicio. En todo caso, la Sala fue clara en señalar en aquella oportunidad, que en proyectos como el de estudio, aun cuando se trate de mejoramientos al acueducto ya existente, SETENA debe verificar si el agua disponible es suficiente para la atención de la demanda y exigir los estudios respectivos, ya que no basta con el criterio del I.C.A.A. en esta materia. Asimismo, el propio Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), No. 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, vigente al momento

en que SETENA otorgó la viabilidad ambiental, disponía que las actividades dispuestas en el listado del Anexo I estarían sujetas a la realización de un Estudio de Impacto Ambiental, independientemente de sus características y localización, por tratarse de categorías especiales, así dispuestas por Ley especial o convenios internacionales. Entre tales actividades contempla, en lo que interesa: *“la explotación de cauces de dominio público”, “Actividades que requieran autorización para la explotación de un servicio público definidas en la Ley de la ARESEP (...acueductos y alcantarillados; sistemas de agua potable...), “Proyectos que requieran permisos de uso del patrimonio natural y forestal del Estado, declarados de interés público por el Ejecutivo, que no estén expresamente permitidas por la Ley No. 6084 de Parques Nacionales y la Ley No. 7313 de La Vida Silvestre”, “En las reservas forestales, zonas protectoras y refugios de vida silvestre, en los cuales la expropiación no se haya efectuado y mientras se efectúa, las áreas quedarán sometidas a un plan de ordenamiento ambiental que incluye la evaluación de impacto ambiental y posteriormente, al plan de manejo, recuperación y reposición de los recursos”,* entre otros. Recientemente dicho decreto fue reformado por el Decreto No. 37803-MINAE-S-MOPT-MAG- MEIC publicado el 17 de julio de 2013, el cual en el artículo 4 bis punto 2. dispone:

"Artículo 4° bis. – Actividades, obras o proyectos que por su naturaleza no requieren EIA ante la SETENA.

Las actividades, obras o proyectos de muy bajo impacto ambiental, descritos a continuación, no deberán tramitar ante la SETENA una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), sin embargo, estarán sujetas a los controles ambientales establecidos por las Municipalidades, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura y Ganadería, el Ministerio de Obras públicas y Transportes y el Ministerio de Ambiente y Energía y otras con competencias legales; así como con lo establecido en el Código de Buenas Prácticas Ambientales, Decreto Ejecutivo N° 32079 del 14 de setiembre del 2004, publicado en La Gaceta 217 del 5 de noviembre del 2004, o con cualquier mecanismo voluntario para mejorar el desempeño ambiental:

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

...2. Las actividades, obras o proyectos de mejora, reconstrucción y reparación, que se ejecuten en infraestructura pública o privada y las obras menores definidas en las disposiciones Municipales, **siempre y cuando no se encuentren localizadas en un área ambientalmente frágil**, no impliquen obras constructivas mayores a los 500 m² o movimientos de tierra superiores a los 200 m³, ni manipulen, almacenen o trasieguen productos peligrosos."

En el caso concreto, tal y como quedó acreditado, la toma de agua cuya capacidad se pretende casi duplicar en este proyecto, está en un área ambientalmente frágil, donde predominan varios acuíferos y pozos, así como la riqueza forestal que justificó su tutela por ley especial.

De manera que no es de recibo para este Tribunal, que SETENA se dedicara únicamente a revisar lo declarado por el I.C.A.A. según los criterios por tal entidad seleccionados en el formulario, ya que fue de pleno conocimiento de SETENA, que al aumentar la tubería se produciría un aumento sustancial del caudal del agua y con ello, debió preguntarse naturalmente de dónde provendría la misma por tratarse de un recurso hídrico que debe resguardar con recelo, aun tratándose de que el gestionante sea el I.C.A.A., pues en este caso, ese recurso será tomado en su doble capacidad de una área forestal protegida por el mismo Estado, sin que se hayan tomado las medidas precautorias correspondientes para determinar de previo los impactos que se puedan producir. Funcionarios de SENARA, ante el conocimiento de los hechos en atención a este recurso, recomiendan incluso, que para determinar el posible impacto del proyecto, el I.C.A.A. debe valorar la información disponible y de ser necesario elaborar el estudio hidrogeológico detallado, que permita caracterizar el acuífero, definir las zonas de protección de la Fuente Los Chorros, caudal disponible, caudal necesario, vulnerabilidad, etc, así como también, corresponde a la Municipalidad de Grecia, emitir los acuerdos necesarios para crear los instrumentos técnicos y legales, mediante los cuales, la Municipalidad y los entes locales, puedan ejecutar

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

las medidas necesarias para la gestión, protección y monitoreo de las fuentes de agua, tanto superficiales como subterráneas, inventario de nuevas fuentes de captación de agua y minimizar el uso de las fuentes que están en áreas de vulnerabilidad hidrogeológica. Sin embargo, tal como fue señalado, aun cuando el I.C.A.A. indique que cuenta con estudios al efecto, estos no fueron verificados ni revisados por SETENA previo al otorgamiento de la viabilidad ambiental de este proyecto, pasando por alto el efecto que se pueda producir respecto al nuevo caudal de explotación pretendido sin la realización de un estudio de impacto ambiental que considere los efectos y medidas de mitigación necesarias en un área protegida, precisamente, por la existencia de tan importantes recursos naturales, como las fuentes de agua y sus recursos adyacentes.

IV.- Tampoco considera este Tribunal que el I.C.A.A., la Municipalidad de Grecia y el MINAE estén exentos de responsabilidad ante los hechos acusados. El I.C.A.A. conocía de previo la naturaleza del bien de donde obtiene el recurso hídrico en cuestión, así como los permisos que deben gestionarse antes de explotar el mismo en las condiciones en que lo hará actualmente, ya que supera prácticamente el doble de lo que obtiene actualmente. Resulta inaceptable para este Tribunal, que por el hecho de que ya constituía una toma de agua potable autorizada, ante una variación sustancial como la que pretende de su explotación, considerara que no se necesitaban los permisos previos de sus administradores, ni tampoco una valoración ambiental que precisara con la anticipación suficiente, cuál sería el impacto producido y sus efectos en el ambiente. Por otro lado, el I.C.A.A. aporta oficios en los que se evidencia que la Municipalidad de Grecia sí tenía conocimiento de las mejoras que estaba implementando, ya que desde el 2011 el I.C.A.A. estaba gestionando autorizaciones para ingresar al Parque a realizar las obras necesarias, ya sea para sustitución o colocación de tubería, lo

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

cual fue autorizado por el propio Alcalde recurrido. Asimismo, no puede alegar la Municipalidad recurrida en su condición de coadministradora de dicho Parque, que desconoce las obras que estaba implementando el I.C.A.A. en dicha área que está bajo su responsabilidad, pues sin duda alguna tiene la responsabilidad en vigilando sobre este bien sometido a su cautela. De igual modo, tampoco resulta aceptable que el Ministro de Ambiente y Energía niegue su responsabilidad y conocimiento de los hechos, toda vez que según quedó acreditado, si bien la Ley No. 6126 concedió en un primer momento la administración de este Parque a la Municipalidad de Grecia con la colaboración del Servicio de Parques Nacionales adscrito en aquella oportunidad al Ministerio de Agricultura y Ganadería, posteriormente, esta responsabilidad del Servicio de Parques Nacionales se trasladó al MINAE por Ley No. 7152 del 5 de junio de 1990. Así las cosas, bajo ninguna circunstancia resulta de recibo para este Tribunal, la inacción y falta de interés por parte de este Ministerio en cumplir y asumir su cuota de responsabilidad respecto de lo que acontezca dentro del área protegida en cuestión.

V.- Ante los hechos expuestos en este recurso, la Sala reitera a las instituciones públicas, el deber de respetar y aplicar de manera sólida el principio precautorio en materia ambiental, del cual surge la obligación de impedir la realización de obras que carezcan de la certeza técnica necesaria para concluir que su ejecución resulta inocua para el ambiente, como en el caso concreto:

“IV.- Sobre el principio precautorio en materia ambiental y su aplicación en materia de aguas subterráneas. Partiendo del reconocimiento del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, receptado en el artículo cincuenta de la Constitución Política y el principio número quince de la Declaración de Río –Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo-, se ha reconocido igualmente el denominado «principio precautorio en materia ambiental» o «principio *in dubio pro natura*», cuya observancia implica que

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

todas las actuaciones de la administración pública en temas sensibles al ambiente, sean realizadas con el celo adecuado para evitar riesgos y daños de imposible o difícil reparación. De lo anterior resulta que la administración debe contar con una certeza de carácter negativo de que no se afectará el ambiente bajo ningún supuesto, de donde resulta que ante la duda del acaecimiento de un riesgo, la administración tiene la obligación de no autorizar o efectuar actuaciones, o cesar de inmediato, la actividad administrativa que causa el peligro. En otras palabras, si carece de certeza científica sobre la inocuidad de la actividad, la administración debe abstenerse de realizar actividades con impacto ambiental negativo; ante la incertidumbre científica sobre la inocuidad o bondad de las actuaciones, la administración está impedida para otorgar autorizaciones o realizar actos propios que originen situaciones de riesgo ambiental. Es claro que este principio tiene aplicación igualmente tratándose de la explotación de aguas subterráneas.” (sentencias No. 2009-262, 2004-1923, 1999-1250, 2000-9773, entre otros)

En el presente caso, SETENA ni siquiera se cuestionó los alcances del proyecto al cual otorgó la viabilidad ambiental y su eventual afectación al recurso hídrico proveniente del Parque Recreativo Municipal Los Chorros, con lo cual se ha lesionado el principio in dubio pro natura.

VI.- En razón de todo lo expuesto, procede declarar con lugar el recurso, por violación al artículo 50 de la Constitución Política.

VII.- VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO JINESTA LOBO. El Magistrado Jinesta Lobo salva el voto y declara sin lugar el recurso por las siguientes razones:

1.- DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO Y SU DESARROLLO INFRA CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE UN VASTO ENTRAMADO NORMATIVO. El artículo 50 de la Constitución de 1949, en el año de 1994 (Ley No. 7412 de 3 de junio de 1994) sufrió una reforma parcial para introducir en el, párrafo 2º, como un derecho fundamental expreso y claramente tipificado el que tiene “*Toda persona* ” de gozar “*a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado*”. Este derecho

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

fundamental, antes de la reforma constitucional de 1994, fue ampliamente desarrollado por una jurisprudencia progresista y tuitiva de este Tribunal Constitucional, todo con fundamento en la normativa existente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que propició y estableció las condiciones para la reforma parcial del artículo 50 de la Constitución. Después de la reforma parcial al numeral 50 de la Constitución en 1994, se ha venido desarrollando un denso, amplio y prolijo marco normativo infra constitucional para la protección efectiva del goce y ejercicio del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, habida cuenta que el párrafo 3° dispuso que “*El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho*”; imperativos y obligaciones constitucionales que han llevado al Estado costarricense a establecer un vasto y extenso entramado normativo infra constitucional que se traduce en diversas leyes, reglamentos y decretos ejecutivos, los que se encargan de cuestiones sustantivas y formales para la garantía, tutela y preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Adicionalmente, ese ordenamiento jurídico sub constitucional, ha establecido una organización administrativa extensa y compleja para actuar los imperativos y obligaciones constitucionales contenidas en el párrafo 3° del artículo 50 constitucional. Dentro de este bloque o parámetro de legalidad, creado para desarrollar el artículo 50 de la Constitución, destaca la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554 de 4 de octubre de 1995, la que, entre otros extremos, desarrolla y regula temas de primer orden como la participación ciudadana en materia ambiental (Capítulo II), la evaluación del impacto ambiental (Capítulo IV), la protección y mejoramiento del ambiente en asentamientos humanos (Capítulo V), el ordenamiento territorial y la protección del ambiente (Capítulo VI), las áreas silvestres protegidas (Capítulo VII), los recursos marinos, costeros y humedales (Capítulo VIII), la diversidad biológica

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

(Capítulo IX), los recursos naturales como el aire, agua y suelo (Capítulos XI, XII, XIII), así como los forestales y energéticos (Capítulos X y XIV), la contaminación (artículo XV), la organización administrativa ambiental (XVII) y la creación de un Tribunal Ambiental Administrativo para la tutela, defensa y preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Capítulo XXI). También destacan, en ese denso y vasto entramado legislativo, la Ley Forestal, No. 7575 de 5 de febrero de 1996 y sus reformas, la Ley de Protección Fitosanitaria, No. 7664 de 8 de abril de 1997, la Ley de concesión y operación de marinas turísticas, No. 7744 de 19 de diciembre de 1997, la Ley de Biodiversidad, No. 7788 de 30 de abril de 1998, la Ley de Uso, manejo y conservación de suelos, No. 7779 de 30 de abril de 1998 y, más recientemente, la Ley para la Gestión Integral de Residuos, No. 8839 de 24 de junio de 2010. De otra parte, incluso, antes de reformarse parcialmente el artículo 50 de la Constitución, ya existían leyes sectoriales de protección y defensa de ciertos aspectos del medio ambiente, tales como la Ley de Aguas, No. 276 de 27 de agosto de 1942 y sus reformas, la Ley General de Salud, No. 5395 de 30 de octubre de 1973 y sus reformas, la Ley de Salud Animal, No. 6243 de 2 de mayo de 1978, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, No. 7317 de 21 de octubre de 1992 y sus reformas, la Ley de Hidrocarburos, No. 7399 de 3 de mayo de 1994 y la Ley del uso racional de la energía, No. 7447 de 3 de noviembre de 1994. El marco normativo, en el plano infra legal, es aún más nutrido con diversos reglamentos ejecutivos de esas leyes y decretos que regulan la protección, conservación y defensa del medio ambiente. En este nivel jerárquico de protección, a modo de ejemplo, destaca el Decreto Ejecutivo No. 31849 de 24 de mayo de 2004 que es el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) que regula, prolijamente, todas las aristas de los procedimientos de Evaluación del Impacto

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

ambiental de actividades, obras y proyectos, según categorías predefinidas, para prevenir cualquier daño o lesión al ambiente, su revisión y la viabilidad ambiental, su control y seguimiento posterior, denuncias, mecanismos de participación, el responsable ambiental, las garantías de cumplimiento y de funcionamiento y un régimen sancionador. También descuellan el Decreto Ejecutivo No. 34136 de 20 de junio de 2007 que es el Reglamento de procedimiento del Tribunal Ambiental Administrativo encargado de conocer y resolver las denuncias por amenaza de infracción o violación efectiva a la legislación tutelar del ambiente y de los recursos naturales y para establecer las indemnizaciones por daños o lesiones a éstos.

2.- NECESIDAD DE DESLINDAR EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. El denso marco normativo o ordenamiento jurídico infra constitucional que desarrolla y fortalece el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado contemplado en el artículo 50 de la Constitución y que procura su garantía, tutela y preservación, obliga a este Tribunal Constitucional a tener que deslindar, en la materia, la órbita del control de constitucionalidad de la esfera del control de legalidad. Tratándose de los mecanismos o de las cuestiones de constitucionalidad, tal y como se denomina el Título IV de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, concepto que comprende a la acción de inconstitucionalidad y la consulta de constitucionalidad –legislativas y judiciales-, la delimitación entre el control de constitucionalidad y de legalidad es clara e inequívoca, por cuanto, sin duda alguna, le compete a este Tribunal Constitucional conocer y resolver tales materias de manera exclusiva y excluyente (artículos 10 de la Constitución, 1º, 2º, inciso b), 73 a 108 de la Ley de la

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

Jurisdicción Constitucional) así, por ejemplo, cuando se aduce que una norma legal o reglamentaria es inconstitucional por quebrantar el artículo 50, sea el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, los valores y principios subyacentes en éste. El problema real en la delimitación de sendas esferas de control, surge respecto del recurso o proceso de amparo, por varias razones evidentes que son las siguientes: a) El carácter transversal del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que penetra todas las capas o estratos del ordenamiento jurídico; b) la textura abierta de la normas constitucionales con lo que cualquier agravio puede parecer que tiene naturaleza constitucional y c) la tendencia de utilizar el proceso de amparo como una vía sustitutiva de la jurisdicción ordinaria. Empero, pueden establecerse algunos criterios, con fundamento en el artículo 7° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que permiten delimitar el proceso de amparo de otros procesos jurisdiccionales ordinarios. Así, cuando respecto de una actividad, obra o proyecto haya intervenido un poder público –ente u órgano administrativo- efectuando estudios, evaluaciones, informes o valoraciones de cualquier naturaleza, por aplicación del denso y vasto ordenamiento jurídico infra constitucional, es claro que la cuestión debe ser radicada ante la jurisdicción ordinaria y no la constitucional. Lo mismo sucede cuando un poder público ha omitido cumplir con las obligaciones que le impone, en materia de protección del ambiente y de los recursos naturales, el ordenamiento jurídico infra constitucional sea de naturaleza legal o reglamentario. Bajo esta inteligencia, este Tribunal Constitucional debe conocer y resolver un asunto en el proceso de amparo, únicamente, cuando ningún poder público haya intervenido ejerciendo sus competencias de fiscalización o de autorización y se esté desarrollando una conducta, potencial o actualmente, lesiva del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, adicionalmente,

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

debe tratarse de una violación de ese derecho evidente y manifiesta o fácilmente constatable –sin mayor producción o evacuación de prueba- y, además, debe revestir gran relevancia o trascendencia y ser grave. Si un poder público ha incumplido las obligaciones y deberes que desarrolla el ordenamiento jurídico infra constitucional, el tema tampoco debe ser conocido por la jurisdicción constitucional, por cuanto, además de los mecanismos de denuncia previstos en sede administrativa, la jurisdicción ordinaria, en especial la contencioso-administrativa, tiene competencia suficiente para fiscalizar las omisiones materiales o formales de los entes públicos. Desde el momento en que un poder público ha intervenido ejerciendo sus competencias legales y reglamentarias, sustanciando un procedimiento –serie concatenada de actuaciones administrativas- y dictando actos administrativos, el asunto estará fuera de la órbita del control de constitucionalidad, lo mismo si incumple u omite sus obligaciones legales y reglamentarias. El recurso de amparo es, esencialmente, un proceso sumario y regido por la simplicidad o, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, un recurso que debe ser sencillo y rápido. Consecuentemente, cuando es menester revisar diversas actuaciones administrativas –procedimientos y actos formales que se traducen y materializan en un expediente administrativo- el asunto deja de ser materia del amparo, por cuanto, debe acudir a un proceso de cognición plenaria, sea un proceso de conocimiento pleno que solo es posible sustanciarlo ante la jurisdicción ordinaria. El amparo no está diseñado para contrastar o revisar criterios técnicos o jurídicos vertidos a la luz del ordenamiento jurídico infra constitucional o para evacuar nuevos elementos de convicción para contrastar los que obran en un expediente administrativo que ha sido tramitado durante lapsos prolongados y reposadamente. El proceso de amparo, en definitiva, no puede ser

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

convertido en un proceso ordinario de cognición plena (“ordinariarlo”), por cuanto, se desnaturaliza y pervierte en sus fines y propósitos, de ahí que, cuando un poder público ha intervenido efectuando estudios, avalando u homologando experticias presentadas por las partes interesadas, rendido informes, emitiendo resoluciones administrativas, permisos, licencias o cualquier otro acto administrativo formal o, en general, sustanciando uno o varios procedimientos administrativos, el proceso de amparo no es la vía para fiscalizar tales actuaciones sino el proceso contencioso-administrativo. La intervención administrativa que se logre verificar o comprobar, es determinante para estimar que el asunto se ubica en el plano o nivel, de por sí abstracto y abierto, de la constitucionalidad o en el más denso de la legalidad. Tampoco, este Tribunal Constitucional debe entrar a conocer y resolver el incumplimiento de las obligaciones que impone el marco normativo legal o reglamentario, puesto que, para tal efecto, existen poderosos y eficientes instrumentos en sede administrativa (régimen sancionador, quejas, el Tribunal Ambiental Administrativo) y, en último término, una jurisdicción contencioso-administrativa cuya función es controlar la legalidad de la función administrativa (artículo 49 constitucional), dentro de la que figuran las omisiones legales o reglamentarias, materiales o formales, jurisdicción ordinaria que ahora, con la nueva legislación adjetiva, es más flexible, expedita, célere, plenaria y universal.

3.- COROLARIO. Por lo expuesto, estimo que el presente recurso de amparo debió haber sido rechazado de plano *ad limine litis* por entrañar una cuestión propia del control de legalidad, sin embargo, no habiendo sido así, considero que se debe declarar sin lugar, sin pronunciarme en cuanto al mérito del asunto, por cuanto, le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en particular, a la contencioso-administrativa, determinar si las actuaciones y conductas

administrativas desplegadas (activas u omisivas) en el *sub-lite* se ajustan o no, sustancialmente, al ordenamiento jurídico infra constitucional de protección, garantía y preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso contra SETENA, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y el MINAE. Se anula la resolución RVLA-0402-2011 SETENA del 14 de marzo de 2011, mediante la cual SETENA otorgó la viabilidad ambiental al proyecto denominado “Mejoras en la conducción del agua potable del acueducto de Atenas”. Se ordena a Uriel Juárez Baltodano, en su condición de Secretario de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, o a quien ocupe el cargo, que reconduzca los procedimientos tendentes a la verificación de la viabilidad ambiental del proyecto del acueducto referido, previo cumplimiento de todos los estudios técnicos que determinen la capacidad de explotación del recurso hídrico utilizado para dicho efecto. Se ordena a Eduardo Lezama Fernández, en su condición de Subgerente General del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, o a quien ocupe el cargo, suspender de forma inmediata, a la comunicación de esta sentencia, la continuidad del proyecto en cuestión, hasta que se obtenga la viabilidad ambiental en los términos señalados. Se condena al Estado y al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Se advierte a Uriel Juárez Baltodano, en su condición de Secretario de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y a Eduardo Lezama Fernández, en su condición de Subgerente General del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, o a quienes ocupen sus cargos, que de conformidad

con el artículo setenta y uno de la Ley de esta jurisdicción, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Notifíquese la presente resolución a Uriel Juárez Baltodano y a Eduardo Lezama Fernández, o a quienes ocupen sus cargos, en forma personal. Comuníquese.- El Magistrado Jinesta Lobo salva el voto y declara sin lugar el recurso.



Gilbert Armijo S.
Presidente a.i



Ernesto Jinesta L.



Fernando Castillo V.



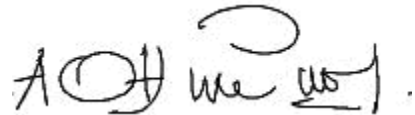
Aracelly Pacheco S.



Fernando Cruz C.



Paul Rueda L.



Jose Paulino Hernández G.

Documento Firmado Digitalmente

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO

-- Código verificador --



EGERRM8STHM61

EXPEDIENTE N° 13-007790-0007-CO