UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

Trabajo Final de Graduación, (tesis) para optar el título de Licenciado en Derecho:

"Análisis de la exploración petrolera en el Caribe de Costa Rica a la luz del ordenamiento jurídico costarricense: El caso Harken"

Contreras Soto Luis Carlos

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
AREA DE INVESTIGACIÓN

San José, 16 de junio del 2003.

Dr.
Rafael González Ballar
Decano, FACULTAD DE DERECHO

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación del estudiante:

LUIS CARLOS CONTRERAS SOTO

Titulado: "ANALISIS DE LA EXPLORACION PETROLERA EN EL CARIBE DE COSTA RICA A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO JURIDICO COSTARRICENSE "fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de fórma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente:	DR. RAFAEL GONZALEZ BALLAR
Secretario:	LIC. JUAN CARLOS GUTIERREZ MORALES
Informante:	DR. JULIO JURADO FERNANDEZ
Miembro:	LIC. JORGE CABRERA MEDAGLIA
Miembro:	LIC. HENRY CAMPOS VARGAS

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de este trabajo se fijó para el día 2 de julio a las 18:00 p.m horas.

Atentamente,

DR. DANIEL GADEA NIETO
DIRECTOR
AREA DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE DERECHO

San José, 27 de mayo del 2003

Dr. Daniel Gadea Nieto
Area de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente.

Estimado Don Daniel:

Por este medio, el suscrito Julio Jurado Fernández en mi condición de Director del Trabajo Final de Graduación Titulado: **"Análisis de la exploración petrolera en el Caribe de Costa Rica a la luz del ordenamiento jurídico costarricense"** elaborado por el estudiante Luis Carlos Contreras Soto, cédula de identidad número 1-839-420, y carné 934914, le manifiesto lo siguiente:

Leído el presente Trabajo Final de Graduación, considero que cumple con los requisitos de forma y fondo que se imponen en esta Facultad. El Trabajo aborda un tema de realidad nacional como lo constituye la exploración petrolera en nuestro país. Es de suma importancia que temas como estos, de tanta actualidad y controversia, sean abordados desde el punto de vista jurídico, no solo por su aporte académico, sino por tratarse de aspectos que transcienden, al campo político, socioeconómico y ambiental de nuestro país.

Doy por aprobado el presente Trabajo Final de Graduación, y consecuentemente solicito se fije la fecha de réplica para su respectiva defensa.

Atentamente,

Dr. Julio Jurado Fernández.

San José, 20 de mayo del 2003

Dr. Daniel Gadea Nieto
Area de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente.

Estimado Don Daniel:

Por este medio, el suscrito Jorge Cabrera Medaglia en mi condición de lector del Trabajo Final de Graduación Titulado: "Análisis de la exploración petrolera en el Caribe de Costa Rica a la luz del ordenamiento jurídico costarricense" del estudiante Luis Carlos Contreras Soto, cédula de identidad número 1-839-420, y carné 934914, le manifiesto lo siguiente:

He leído el presente Trabajo Final de Graduación, el cual considero que cumple con los requisitos de forma y fondo que se imponen en dicha Facultad. Me parece que es un estudio serio e importante, debido a que se aborda una temática de gran actualidad y trascendencia no solo desde el punto de vista jurídico, sino en la realidad política, y socioeconómica de nuestro país.

Doy por aprobado el presente Trabajo Final de Graduación, y solicito se fije la fecha de réplica para la respectiva defensa.

Atentamente,

Jorge Cabrera Medaglia

Msc. Jorge Cabrera Medaglia.

San José, 27 de mayo del 2003

Dr. Daniel Gadea Nieto
Area de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente.

Por medio de la presente quién suscribe, Henry Campos Vargas en mi condición de lector del Trabajo Final de Graduación Titulado: **"Análisis de la exploración petrolera en el Caribe de Costa Rica a la luz del ordenamiento jurídico costarricense"** del estudiante Luis Carlos Contreras Soto, cédula de identidad número 1-839-420, y carné 934914, le manifiesto lo siguiente:

Que habiendo leído por mi persona el presente Trabajo Final de Graduación, llegué a la conclusión que cumple con todos los requisitos de fondo y forma estipulados para el mismo. Se trata de un estudio que ofrece un aporte serio desde su óptica jurídica, en el campo de las exploraciones petroleras en el país, consecuentemente lo apruebo para su ulterior discusión en la fecha que señale el Área.

Atentamente,

Lic. Henry Campos Vargas.

DEDICATORIAS

Al Ser Supremo, Creador de todo el Universo, representado en las Tres Personas.

A la Memoria de mi hermano Francisco José, quien goza de la Gloria de Dios.

A mis Padres, por el Don de la Vida.

A mi hermano, Hubert Alberto con quien he compartido buenos momentos.

A mis padrinos, Lidieth y Alejandro, por su generosidad durante mi existencia

A mis ángeles, Hugo y Mila por extenderme sus manos y confiar en mí.

A Adriana por ser la estrella que me ha traído la felicidad.

"La naturaleza puede satisfacer todas las necesidades del hombre, pero no todas sus ambiciones"[1]

[1] Gandhi.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a las siguientes personas que con su pensamiento académico han contribuido con este estudio:

Dr. Julio Jurado Fernández
Dr. Rafael González Ballar
Msc. Jorge Cabrera Medaglia
Lic. Henry Campos Vargas
Lic. Juan Carlos Gutiérrez Morales
Lic. Rodrigo Carazo Zeledón
Lic. Diana Pizarro Araya
Lic. María Virginia Cajiao Jiménez

" Naturalmente, lo que se pretende, como es obvio, no es obstaculizar la explotación sino que definitivamente se estudien los medios de evitar la contaminación como parte de la tecnología. Uno de los logros más importantes de la ecología y de los medioambientalistas es haber creado conciencia de una antigua verdad: no es inteligente construir y destruir, no es inteligente explotar las riquezas del fondo de la Tierra destruyendo su parte exterior. Se puede hacer la explotación evitando la destrucción, por medio de una tecnología inteligente que lo prevea y la implementación de políticas con reglas precisas y adecuadas que garanticen una ordenación normativa acorde con aquellos criterios "[2]

[2] BELLORIO CABLOT (Dino), Tratado de Derecho Ambiental, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, S.R.L., 2° Edición, 1999, p.560

INDICE GENERAL

PAGINA

INTRODUCCION.....1

TITULO PRIMERO: El Petróleo.....5

CAPITULO I: La Actividad Petrolera.....5

SECCION I: Aspectos generales.....7

A: Origen y características generales del Petróleo 7

1) El Petróleo: Recurso Natural.....9

2) Noción de exploración y explotación petrolera.....9

3) Contexto mundial del petróleo y su importancia socioeconómica.....10

B) La industria petrolera mundial.....12

1) Derivados del petróleo.....12

2)Tecnologías que utilizan para la exploración y explotación del petróleo.....13

3) La Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP).....17

SECCIÓN II Actividad petrolera.....17

A) Los riesgos de la actividad petrolera.....18

1) Daños ambientales en el mar y otros ecosistemas.....18

2) El daño económico y social.....27

3)Impactos laborales: Pesca y Turismo.....28

B) Accidentes petroleros.....31

1) El caso Exxon Valdez.....31

2) El caso de la isla Galápagos y la plataforma petrolera Brasileña.....32

CAPITULO II: Las exploraciones petroleras en Costa Rica.....35

SECCIÓN I: Sinopsis histórica de las exploraciones en Costa Rica.....35

A) Etapas de las exploraciones.....35

1)Primera Etapa (1915-1924).....35

2) Segunda Etapa (1951-1963).....36

3) Tercer Etapa (1966-1975).....37

4) Cuarta Etapa (1978- década de los 80).....37

5) Quinta Etapa (1994- actual).....39

B) Fundamentos para el desarrollo de la exploración y explotación petrolera en Costa Rica.....39

1) El derecho a estar informado.....40

2) El costo económico de la actividad.....40

3) La dependencia del recurso natural respecto al mercado internacional 41

SECCIÓN II Beneficios para el país 41

A) Financiamiento no estatal 41

B) Independencia del mercado internacional 41

C) Conocimiento científico 42

TITULO SEGUNDO: La tutela del ambiente y el desarrollo de la actividad petrolera 42

CAPITULO I: Marco normativo de tutela del ambiente aplicable
a la actividad petrolera.....43

SECCION I) La Constitución y la Legislación Ordinaria.....43
A) El artículo 50 de la Constitución Política.....45
B) Jurisprudencia Constitucional de protección al ambiente 75
C) Ley Orgánica del Ambiente 91
D) Ley de Biodiversidad 100

SECCION II) Los tratados internacionales 109
A) Normativa Internacional de Protección del mar.....111
B) Normativa Internacional del ambiente, biodiversidad, y recursos naturales.120
C) Caracteres análogos contenidos en estos convenios y el papel que
desempeñan 127

CAPITULO II: Marco Normativo costarricense para la concesión de la
exploración y explotación petrolera.....131

SECCION I) El demanio y las técnicas para su uso y goce.....131
A)Teoría del demanio 131
B) Dominio Público Costarricense 145
C) Concesiones Públicas 148

SECCION II) La Constitución y la legislación ordinaria....164
A) El artículo 121 inciso 14 de la Constitución Política....164
B) Ley de Hidrocarburos No. 7399....168
C) Jurisprudencia constitucional y administrativa....185

CAPITULO III: La exploración petrolera en el caribe de Costa Rica....193

SECCION I) El caso Harken Costa Rica Holdings LLC....193
A) Concesión a la compañía Harken de Costa Rica....194
B) Contrato entre el Estado y la Compañía Petrolera....196
C) Estudio de Impacto Ambiental presentado por la Empresa....200

SECCION II) El Papel de las instituciones nacionales....205
A) La Defensoría de los Habitantes....205
B) Organizaciones no gubernamentales....210
C)Criterio de los Órganos del Estado....215

CONCLUSIONES....225
RECOMENDACIONES....233
BIBLIOGRAFÍA....236
ANEXOS....256
Anexo 1: Fotos ilustrativas en el mar y sus costas por contaminación de hidrocarburos....256
Anexo 2: Foto ilustrativa de plataforma petrolera Brasileña Petrobrás....257
Anexo 3: Proyecto de Derogatoria de ley de Hidrocarburos....258
Anexo 4: Mapa de bloques otorgados en concesión a la empresa Harken Costa Rica Holding LLC....261

TABLA DE ABREVIATURAS

C.P.E: _____Constitución de España.

C.PO: _____Constitución Política de la República de Costa Rica.

DH:_____ Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica

EIA: _____Evaluación de Impacto Ambiental.

LCVS: _____Ley de Conservación de la Vida Silvestre.

LeBio: _____Ley de Biodiversidad.

LF: _____Ley Forestal.

LH: _____Ley de Hidrocarburos.

LOA: _____ Ley Orgánica del Ambiente.

MINAE: _____Ministerio de Ambiente y Energía.

PGR: _____Procuraduría General de la República de Costa Rica .

RECOPE: _____Refinadora Costarricense de Petróleo.

SC: _____SALA CONSTITUCIONAL

SETENA: _____Secretaría Técnica Nacional Ambiental

CONTRERAS SOTO, Luis Carlos. "Análisis de la exploración petrolera en el Caribe de Costa Rica a la luz del ordenamiento jurídico costarricense: El caso Harken.". Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2003.

DIRECTOR: Dr. Julio Jurado Fernández

LISTA DE PALABRAS CLAVES: Petróleo/ Derecho Constitucional/ artículo 50 de la C.Po/ Tratados Internacionales de protección al Ambiente/ Ley Orgánica del Ambiente/ Ley de Biodiversidad/ El Demanio Costarricense / artículo 121, inciso 14/ Concesiones Públicas/ Ley de Hidrocarburos/ Compañía Harken Costa Rica Holding LLC/

RESUMEN DEL TRABAJO:

La concesión de exploración y explotación petrolera otorgada a la compañía Harken Costa Rica Holding LLC, por parte del Estado costarricense, generó consecuencias de diversos tipos. En el campo político y social diversos sectores del país reaccionaron en pro y en contra de estas actividades en la zona caribeña. Por su parte, en el campo jurídico, llevó a cuestionarse diversos aspectos doctrinarios: ¿Como conciliar la protección del ambiente con el ejercicio de las actividades petroleras?. Para responder a la interrogante, primero que nada era necesario hacer un análisis sobre el marco normativo de protección al ambiente. Segundo revisar el marco jurídico costarricense para la exploración y explotación de los hidrocarburos. Todo lo anterior para establecer sus puntos de enlace y de confrontación, y así poder determinar si la concesión otorgada a la compañía, cumplía con todos los requisitos para el desarrollo de la actividad.

INTRODUCCION

Como producto del Programa de Ajuste Estructural denominado PAE (III), en el año de 1993, se le impuso al país como condición de desembolso del segundo tramo del préstamo, (el cual no se llevó a cabo), que debía revisar su política energética, específicamente el sector petrolero, de acuerdo con los términos de referencia aprobados por el Banco Mundial, del resultado de ese estudio y recomendaciones del Banco, debía reestructurase ese sector. El gobierno costarricense presionado por los organismos internacionales, basándose en la crisis energética mundial, y el argumento del derecho que tienen los costarricenses de conocer si existe petróleo en el territorio nacional, promulga la ley de Hidrocarburos, que autoriza la exploración y explotación del territorio nacional en determinados bloques.

La actual crisis energética mundial, de la cual el país no se exime, es ocasionada por varios factores, entre ellos destacan:

1) El agotamiento de los yacimientos de petróleo en el mundo, cuya vida útil se estima aproximadamente en cuarenta años más de producción, hasta tanto no se encuentren nuevos lugares donde extraer el recurso.

2) La amenaza constante de una guerra en El Golfo Pérsico, zona de mayor riqueza en yacimientos petroleros.

3) La actual crisis política de Venezuela, país productor de petróleo, del cual Costa Rica importa cerca del 60% del recurso que consume.

Ante este panorama, es válida la preocupación del Estado de buscar fuentes de petróleo en nuestro territorio. Sin embargo, un aspecto importante que se esta tomando en

cuenta en la comunidad internacional, con gran fuerza en la última década, es el factor ambiental, con respecto no solo a las actividades de exploración y explotación, sino también a la utilización y dependencia en un cien por ciento, de este combustible fósil y sus productos en el campo del transporte y la industria. Como consecuencia de esto, el planeta, se ha desequilibrado en términos ambientales. La destrucción de la capa de ozono, el efecto invernadero, el calentamiento global, y los fenómenos climáticos irregulares como "El Niño" y la "Niña", son corolario de lo anterior.

Existen justificaciones válidas de estas posiciones antagónicas; ante esta disyuntiva, la comunidad mundial, entre ellas, nuestro país, deben analizar el costo-beneficio, de mantener la tesis del petróleo como fuente energética mundial, o por el contrario, innovar con fuentes de energía renovables y amigables con el ambiente. La exploración en el caribe costarricense, generó controversias significativas en ambos bandos, que se extendió tanto en el ámbito nacional como el internacional.

Por las razones anteriores, se consideró menester, en este trabajo final de graduación el desarrollo de este tema de trascendencia nacional, cuyas implicaciones no solo se circunscriben al campo económico y político, sino también al social y ambiental.

Como objetivo general de esta investigación se plantea el siguiente:

- Analizar, si la exploración petrolera en el caribe costarricense, va en concordancia con el ordenamiento jurídico nacional.

Los objetivos específicos son los siguientes:

- Describir las características geológicas, y la influencia histórica, política y socioeconómica del petróleo.

- Caracterizar los diversos riesgos de la actividad petrolera en el ambiente y en la sociedad.

- Delimitar los fundamentos e importancia del desarrollo de ésta actividad para nuestro país.

- Estudiar el desarrollo del caso Harken Costa Rica Holding LLC, así como el papel de las diversas instituciones del Estado que están interviniendo en el caso concreto.

Como hipótesis del trabajo se estableció la siguiente:

"La concesión de exploración y explotación petrolera en los bloques 2, 3, 4 y 12 otorgados a la compañía Harken Costa Rica Holding LLC, son inconstitucionales por no ser ambientalmente viables."

Para comprobar la anterior afirmación este estudio se basará en el método deductivo, confrontando las relaciones de hecho con el análisis jurídico, y reafirmar en las conclusiones la tesis que se sostiene.

El presente trabajo se divide en dos títulos, en el primero de estos se desarrollará las generalidades del petróleo, como su concepto, formación, su contexto mundial y de forma general sus productos y la tecnología utilizada. Se tratará el tema de los efectos ambientales, a nivel internacional, así como los potenciales al desarrollar estas actividades en la zona Atlántica de Limón específicamente en los bloques 2, 3, 4 y 12 concesionados a la empresa Harken Costa Rica Holdings sucursal Costa Rica. Asimismo se sintetizará el desarrollo de las exploraciones petroleras en Costa Rica, el cual es una sinopsis de las primeras exploraciones realizadas en nuestro país hasta la actualidad. Para finalizar el Título Primero se tratará el tema de los fundamentos meta-jurídicos que sustentan la

actividad. El Título II de este trabajo, conjuntamente con sus divisiones contiene los siguientes aspectos: analiza el ordenamiento jurídico en forma integral, tanto el que protege el ambiente como el que autoriza el desarrollo de la actividad, y a la vez lo confronta con el caso concreto. Se analizan conceptos doctrinarios como la teoría del demanio y sus clasificaciones. Para finalizar se expone el caso concreto de la concesión a la empresa Harken Costa Rica Holding LLC, así como el papel que protagonizó la sociedad civil, como las autoridades competentes en la materia. Por último se emiten las conclusiones y recomendaciones del autor.

TITULO PRIMERO: El PETRÓLEO

La necesidad del ser humano por obtener fuentes de energía cada vez mayores que satisfagan sus actividades humanas, ha sido una lucha constante, que se impulsó significativamente con el carbón en el desarrollo de la revolución industrial. El perfeccionamiento de las máquinas requirió de una fuente de energía más potente y versátil que se adaptará a sus diseños. El petróleo fue el gran protagonista energético del siglo XX, por su versatilidad y fácil transporte. Este combustible fósil definitivamente ha cambiado el mundo no solo, en el campo económico, político y social, sino que transciende a la propia sobrevivencia del hombre como especie, al afectar su medio ambiente.

CAPITULO I: LA ACTIVIDAD PETROLERA

Las fuentes de energía utilizable que existen en el mundo son: carbón, petróleo y gas natural, fuerza hidráulica, energía geotérmica, energía atómica, energía solar, viento y madera. De estos anteriores son combustibles fósiles: el carbón, el gas, y el petróleo. El carbón es el combustible fósil de generación más antigua: a partir del Periodo Carbonífero de la Era Primaria. El carbón fue el gran protagonista de la primera Revolución Industrial, por su uso como combustible en las calderas de las máquinas de vapor, y por su utilización para la fabricación de acero.

Las reservas minerales de carbón son muy abundantes: cerca de un millón de millones de toneladas equivalentes de petróleo (Mtep). Lo que significa 220 años de explotación al ritmo actual.

Caso contrario ocurre con el petróleo cuyas reservas están muy concentradas principalmente en Medio Oriente (Arabia Saudita, Irán, Irak, Kuwait), donde se han encontrando grandes yacimientos de crudo con más de 675 mil millones de barriles a finales de 1999, en América del Sur (Venezuela, Perú, Ecuador, Brasil, Colombia) con 89

mil millones de barriles hasta 1999, en África, donde se encuentra el 89.5% de las reservas probadas hasta ese año; en el norte de Europa (Noruega e Inglaterra) con 20 mil millones de barriles, en Norteamerica (Canadá, Estados Unidos y México) con 63.7 mil millones de barriles en 1999, en Asia con 65.4 mil millones de barriles en Rusia y 44 mil millones de barriles en China) y en El Caribe (Trinidad y Tobago) .1

La diferencia por regiones es abismal por ejemplo en Estados Unidos, país muy explorado a pesar de su riqueza de petróleo, al explotar un pozo se descubre en promedio 75.000 m3, mientras que en Oriente Medio cada sondeo descubre un promedio de 50 millones de m3.2

Las reservas actuales de petróleo ascienden a unos 150.000 Mtep o millones de toneladas equivalentes de petróleo, lo cual significa unos 42 años según el actual ritmo de consumo. No obstante, esta cifra ha permanecido así desde los ochenta, por los descubrimientos de nuevos yacimientos. Se estima que el 60 % de las reservas petrolíferas de nuestro planeta se hallan debajo del fondo de los mares y océanos.

Es importante mencionar que las proporciones de los componentes gaseosos, líquidos y sólidos en el petróleo no son las mismas de un pozo a otro.

El gas natural, compuesto principalmente de metano se ha ido abriendo paso en el mercado fuertemente en estas últimas décadas. Sus reservas se estiman en unos 150 billones de m3 (135.000 Mtep) equivalen a 63 años al ritmo actual de consumo. Está más distribuido geográficamente que el petróleo, pero existen áreas privilegiadas, como Oriente Medio, Estados Unidos y Siberia. Al tener muchas menos impurezas que el petróleo y el carbón, el gas natural resulta un combustible mucho más limpio.

---

[1] Fuente página web de la Refinadora Costarricense de Petróleo: www.recope.go.cr/esp/FAQS.htm 17 de Julio de 2002.
[2] GUILLEMOT (J) Geología del Petróleo. Madrid, Editorial Paraninfo S.A., 2° Edición, 1982, 357 p.

El gas natural tiene los mismos constituyentes que el petróleo, debido a que sus condiciones de formación y de yacimiento son las mismas. Es normal que los pozos de petróleo también proporcionen el gas natural.

SECCION I: ASPECTOS GENERALES

A: Origen y características generales del Petróleo

El uso del petróleo se registra desde la antigüedad, por ejemplo el ser humano paleolítico empleaba una especie de betunes a base de petróleo en la construcción. Los egipcios lo utilizaron para la conservación de las momias y en las embarcaciones se usaba como impermeabilizante. Las cultura japonesa utilizó el "aceite de roca" para iluminarse hace más de dos mil años, y los chinos por esa misma época realizaban perforaciones en busca de petróleo.1

En el año de 1859 funcionó el primer pozo perforado en América exclusivamente para su extracción realizado en Pensilvania, Estados Unidos por el coronel Edwin Drake, quien perforó 21 metros en busca de petróleo.

El petróleo es una mezcla sumamente compleja de hidrocarburos de distinto peso y contextura molecular (líquidos, gaseosos e incluso sólidos) acompañados por impurezas que incluyen cantidades pequeñas de oxígeno, azufre y compuestos nitrogenados. El petróleo se generó a partir de la descomposición de microorganismos (de plancton y fitoplancton o mejor dicho de vegetales y animales del mar y lagunas) que se depositaron en los fondos marinos principalmente poco profundos en los que se fue acumulando

[1] KUSSMAUL (Siegfried) Recursos Minerales, 2000, San José, Escuela Centroamericana de Geología, Universidad de Costa Rica, 8 p.polígrafiadas.

materia orgánica durante millones de años.1 Estos restos fueron atacados por bacterias anaerobias que consumieron su oxígeno dejando las moléculas de carbono e hidrógeno.

Estos organismos (zooplancton fundamentalmente) vivieron y siguen viviendo en la superficie del mar.

Sintetizando, el petróleo natural conocido también como petróleo crudo, es una mezcla compleja de miles de diferentes moléculas. Su composición varía en las diferentes partes del mundo, otros factores que influyen en su composición son la edad y las condiciones de su formación. El componente principal del petróleo son los hidrocarburos. Un hidrocarburo es una molécula compuesta de carbono e hidrógeno principalmente. Algunos petróleos crudos tienen hasta un 98% de hidrocarburos. Otros de los componentes son: azufre, nitrógeno, níquel, hierro, vanadio y oxígeno. El petróleo refinado son las fracciones que se obtienen al calentar el petróleo crudo. Por ejemplo, la gasolina es la fracción que se obtiene a la temperatura de ebullición de 40 a 150 °C y el querosén a una temperatura entre 200 y 300 °C.

Formado el petróleo, se acumulan formando una roca sedimentaria llamada roca madre. La presión ejercida sobre estos sedimentos provocan la expulsión del petróleo, que migra hasta que se encuentra con una roca porosa e incompresible llamada roca almacén. Estas migraciones pueden darse por cientos de kilómetros y desplazándose al interior de los continentes. De hecho algunos de los más grandes yacimientos se encuentra en mitad de los desiertos asiáticos. La palabra petróleo proviene del latín "petroleum" que significa aceite de piedra.

[1] Bellair (Pierre) Tratado de Geología. Barcelona, Editorial Vicens-Vives, 2° Edición, 1974, 548 p.

Entre sus características físicas están: ser aceitoso, de color que va desde amarillo oscuro hasta el negro; y es menos denso que el agua, por lo que flota en ella. Bajo tierra el petróleo no se encuentra en forma de 'lagunas', sino dentro de los poros de la roca

1) EL PETRÓLEO: RECURSO NATURAL

Como se explicó anteriormente el petróleo es un combustible fósil, por tanto su formación es un fenómeno sedimentario, que se forma principalmente en las plataformas continentales. Para poder utilizar este combustible es necesario pasar por una serie de etapas previas como son la exploración, perforación, terminación y producción de éste.

2) NOCIÓN DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN PETROLERA.

La exploración petrolera es: "la búsqueda de yacimientos de petróleo y gas y comprende todos aquellos métodos destinados a detectar yacimientos comercialmente explotables. Incluye el reconocimiento superficial del terreno, la prospección (sísmica, magnética y gravimétrica), la perforación de pozos de exploración y el análisis de la información obtenida."1

El artículo 23 en su párrafo tercero de la ley de Hidrocarburos2 define la exploración de la siguiente forma:

"Por exploración se entiende el conjunto de trabajos geológicos, geofísicos, petroleros y de perforación, tendientes a determinar si en las áreas materia del contrato, existen o no existen yacimientos de hidrocarburos comercialmente explotables."

---

[1] Fuente: www.caletao.com.ar/eco/glosario.htm, 17 de Julio de 2002.
[2] Ley de Hidrocarburos, No. 7399 de 3 de mayo de 1994, art. 23

La finalidad de esta primer etapa es ubicar los lugares en que es factible que contengan trampas 1 de petróleo.

En cuanto al término explotación petrolera, la ley de hidrocarburos no lo define como en el caso de la exploración, pero se puede puntualizar como la extracción y aprovechamiento del recurso encontrado en la exploración, ya sea de petróleo y/o gas de un yacimiento. De esta forma se concluye que es la etapa posterior a la exploración.

3) CONTEXTO MUNDIAL DEL PETRÓLEO Y SU IMPORTANCIA SOCIOECONÓMICA.

La influencia del petróleo en la humanidad es determinante en todos los ámbitos en que esta se desenvuelve. Una de las principales razones para sostener esta afirmación radica en que es la principal fuente de energía fósil, del cual depende prácticamente el 100% de los medios de transporte con motores de combustión. Aunado a esto, su localización se encuentra en algunas zonas geográficas "privilegiadas", en que la explotación de este llamado "oro negro" se extrae en proporciones altamente comerciales.
Como país, el principal productor de petróleo es Arabia Saudita, como región; Oriente Medio en conjunto.2.

---

[1] Trampas geológicas: para entender este concepto, es necesario recordar como se mencionó anteriormente que la roca donde se origina el petróleo se denomina "Roca Madre", de aquí migra hacia una capa porosa de roca arenosa o caliza que se le da el nombre de "Roca Reservorio", donde queda "entrampado" al alcanzar un estrato de terreno impermeable, ha esta circunstancia es que se le denomina "trampas geológicas". Asimismo Guillemot define trampa como el elemento geológico base, indispensable para la acumulación de hidrocarburos, al haber acumulación de petróleo o gas hay necesariamente una trampa. El yacimiento es la unidad de acumulación de hidrocarburos, representada por un volumen continuo de terreno impregnado. Un campo es el que esta constituido por la reunión en una misma zona restringida de varios yacimientos.

[2] ODELL (Peter)Geografía Económica del Petróleo. Barcelona, Industrias Gráficas García, 1° Edición, 1968, 33p.

El afán de los países por la búsqueda y la explotación petrolera, tiene un objetivo, si encuentran petróleo en condiciones que sean comercialmente explotable garantizará riqueza económica y poderío político, sin embargo esto no implica que dicha riqueza sea distribuida equitativamente entre los habitantes del país. Entre los principales beneficios macroeconómicos de la producción petrolera están: El estímulo directo del crecimiento económico mediante la introducción de un nuevo e importante recurso natural, se genera una mejoría de la balanza del comercio exterior, gracias al aumento de las exportaciones netas de petróleo o a una reducción de sus importaciones netas, con el consiguiente estímulo indirecto para el crecimiento, debido a la reducción de las restricciones que impone la balanza de pagos a las importaciones. Asimismo se da un crecimiento de los ingresos estatales, al quedarse el Estado con una gran parte de la renta derivada de los precios del petróleo crudo, y los impuestos que gravan los productos petroleros, todos estos aspectos pueden generar un aumento en los ingresos reales y por consiguiente un nivel de vida más alto para una parte de la población.1 Sin embargo, es importante mencionar en cuanto a empleo, la explotación del petróleo origina en forma directa un número relativamente pequeño de puestos de trabajo y mano de obra sumamente calificada, pero su mayor aporte en este campo es mitigar o suprimir los obstáculos de la balanza de pagos o del suministro de energía, que impiden el crecimiento económico, con ello se permite la creación de un mayor número de puestos de trabajo en toda la economía.2

En cuanto a los efectos sociales que se han obtenido, con la producción petrolera son variables y se pueden encontrar efectos positivos como por ejemplo inversión en educación, salud, infraestructura, mejores salarios de los trabajadores del petróleo en relación a otros sectores.

---

[1] MCLIN (Jon) Efectos económicos y sociales del desarrollo petrolero en países en desarrollo ajenos a la OPEP: informe de síntesis. Ginebra, OIT, 1° Edición, 1986, p 51.
[2] MCLIN (Jon) Efectos económicos y sociales del desarrollo petrolero en países en desarrollo ajenos a la OPEP: informe de síntesis. Ginebra, OIT, 1° Edición, 1986, p 61.

En cuanto a los efectos negativos se encuentran destrucción de los modos de vida y valores tradicionales y los daños al medio ambiente.[1] De este último aspecto se expondrá un poco más adelante.

B) LA INDUSTRIA PETROLERA MUNDIAL

El término industria petrolera contiene múltiples acepciones, entre los que destacan las grandes compañías petroleras como la Shell, Texaco, Exxon, entre otras. Algunas transnacionales de estas poseen ingresos económicos tan elevados que superan al de muchos países en vías de desarrollo. Es importante mencionar que también existe otro tipo de industria que elabora diferentes productos derivados del petróleo, como la industria petroquímica.

1) DERIVADOS DEL PETRÓLEO.

Del petróleo se extrae varios subproductos entre ellos: el éter y las gasolinas con fuerte índice de octanato utilizadas como combustible para motores industriales y automóviles, las parafinas y el asfalto, el queroseno, que es el combustible para aviación, el gasoil para motores diesel, aceites lubricantes. Asimismo mediante la industria petroquímica2 que es básicamente la industria que utiliza el petróleo o el gas natural como materias primas para la obtención de productos químicos; se logra crear plásticos, lubricantes, detergentes, anticongelantes, fibras textiles, neumáticos, insecticidas, pinturas y barnices, perfumería, medicamentos, aromatizantes para la comida, gases para combustible doméstico y de locomoción entre otros. El proceso para obtener todos estos productos se denomina refinado, y consiste esencialmente en dividirlo en fracciones de distinto punto de

[1] MCLIN (Jon) Efectos económicos y sociales del desarrollo petrolero en países en desarrollo ajenos a la OPEP: informe de síntesis. Ginebra, OIT, 1° Edición, 1986, p 99.

[2] LLADO (José) Aspectos de la industria Petroquímica. Madrid. Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1° Edición, 1962. 224 p.

ebullición mediante destilación fraccionada y aplicar después diferentes tratamientos a las fracciones obtenidas para que conduzcan a los productos deseados.

La etapa de refino es industrialmente la más compleja, y donde se extraen la gran diversidad de componentes que forman el petróleo. Algunos de ellos son sometidos a transformaciones posteriores, para la producción de materiales plásticos, fibras sintéticas y similares.

2) TECNOLOGÍAS QUE UTILIZAN PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL PETRÓLEO.

Los métodos que se utilizan en la exploración petrolífera son: investigación de índices, sísmica de reflexión, sísmica de refracción, gravimetría, perforaciones poco profundas.1

Esta labor es realizada por los geólogos, que recorriendo el terreno y utilizando fotografías aéreas o imágenes satelitales recogen información acerca de la Cuenca Sedimentaria. Se hace un estudio de las formaciones rocosas, la disposición de los estratos, la existencia de fósiles y la composición del suelo, se analizan las variaciones existentes en los campos magnéticos y gravitacionales.

Para encontrar el petróleo se inicia con la búsqueda de un yacimiento, una capa de roca que pueda contener petróleo, y un sello impermeable que detenga el movimiento ascendente del petróleo y lo atrape en el yacimiento. Hasta que no se perfora un pozo, es difícil confirmar la presencia de petróleo; sólo se puede tener conocimiento de la presencia de una estructura que podría contenerlo.

[1] Bellair (Pierre) Tratado de Geología. Barcelona, Editorial Vicens-Vives, 2° Edición, 1974, 548 p.

Los geólogos mediante el estudio de la superficie terrestre, pueden crear imágenes de las formas de la tierra bajo la superficie. Las afloraciones de roca contienen, con frecuencia, mucha información sobre el pasado. Por ejemplo en ocasiones al cavar unos pocos metros se puede descubrir el curso de un antiguo río o la forma en que las dunas se superpusieron unas sobre otras.

Los geólogos pueden componer un mapa del interior de la tierra mediante el estudio de las minas y rocas cortadas que yacen en la superficie. Mediante estos cortes de la superficie se puede determinar lo que yace debajo. Las fotografías infrarrojas de la superficie de la tierra tomadas desde un satélite o avión pueden ayudar a trazar un mapa de formaciones de rocas que pueden contener petróleo.

La herramienta más poderosa es la prospección sísmica que utiliza los ecos para trazar un mapa de las capas de la roca a profundidades de hasta seis kilómetros y medio. Estos estudios proporcionan la imagen total, pero carecen de detalles. Aún así, estas técnicas generalmente encuentran estructuras que pueden contener petróleo, pero no es usual que detecten petróleo directamente. En esta labor se cuenta con la participación de los sismólogos, especializados en producir pequeñas explosiones controladas para analizar las ondas de choque que rebotan en los diferentes estratos subterráneos de los que está formada la corteza terrestre.

Estas ondas son recogidas y analizadas, reflejando en gráficas lo que se conoce como el perfil sísmico de la estructura geológica de un suelo, de esta forma se realizan mapas detallados de las zonas donde se espera encontrar petróleo. Si existe una relativa certeza, se realizan perforaciones de exploración, lo que se denomina sondeos.

Para realizar este tipo de estudio se utiliza lo que se denomina "sarta de exploración", en cuyo extremo hay una barrena de metal o de diamante, a la vez que va perforando bombea un fluido, llamado lodo de perforación, cuyas funciones son lubricar la

barrena y taponar los posibles escapes de gas o petróleo que pueda haber. Los pozos constituyen ventanas hacia el interior de la tierra que ayudan a verificar las conclusiones de los métodos de detección de superficie. Los censores colocados cerca de la barrena de perforación sacan muestras del yacimiento directamente.

Una vez que se perfora un pozo, los censores que se bajan dentro del pozo por cable proveen una imagen detallada del yacimiento. Estos sensores aportan las respuestas necesarias sobre la vida del yacimiento. Los geo-científicos pueden luego saber, dentro de un rango de pocos metros, el límite vertical entre el gas, el petróleo y el agua, información fundamental para extraer la mayor cantidad de petróleo por pozo.

Mediante mediciones adicionales de la presión y el flujo puede determinarse también: la rapidez con que el yacimiento producirá, el volumen de reservas que contiene y la distancia del pozo a los límites del yacimiento. Una vez que se ha detectado petróleo, el siguiente paso es la evaluación. La evaluación de un yacimiento consiste en una serie de estudios acumulados a lo largo de toda la vida de éste; desde su descubrimiento, al desarrollo y hasta el final de su vida útil.

La evaluación requiere bajar equipos a los pozos o trabajar con estos desde la superficie terrestre. En la primera fase del desarrollo del yacimiento, la evaluación se concentra en ubicar exactamente el sitio donde esta el petróleo, las cantidades que contiene y donde se deberá perforar luego.1

Como dato estadístico de esta primer etapa es interesante mencionar que sólo en 1 de cada 10 pozos de exploración se encuentra petróleo y sólo 2 de cada 100 pozos que tienen petróleo son suficientemente ricos como para que merezca la pena su explotación.1

[1] Fuente: www.slb.com/seed/es/watch/makingoi/birth/index.htm, 17 de Julio de 2002.

La explotación o producción es la operación que consiste en la extracción de petróleo y/o gas de un yacimiento. Una vez que el petróleo se ha encontrado y evaluado, el siguiente paso consiste en planificar la manera más segura, limpia y eficiente de extraerlo, optimizando la recuperación y minimizando los riesgos y los costos. Para extraerlo se levanta una torre de perforación, es una armazón fuerte por lo general de 50 metros de altura, formada por barras de acero. Esta torre tiene una plataforma principal y en ella se instala la herramienta de perforación conocida como barrena, semejante a una broca de taladro, la cual va sujeta a una barra cuadrada llamada "kelly".

Cuando la broca ha alcanzado una profundidad de ocho a diez metros, se devuelve a la superficie y se agrega un tubo adicional entre la broca y el "kelly". Luego se introduce en el pozo y se continúa la perforación agregando los tubos que sean necesarios hasta que se encuentre el petróleo. Alcanzado el yacimiento, se extrae primero el gas acumulado, ya que aflora inmediatamente, luego se extrae el petróleo y, por último, se encuentra el agua salada que lo acompaña por lo general . En ocasiones el petróleo sale por si mismo por la presión del yacimiento, pero si ésta no es suficiente, se utilizan bombas para extraerlo. Cuando los yacimientos de petróleo se descubren bajo las aguas del mar o de lagos, se construyen gigantescas plataformas sobre las cuales se instalan los equipos de perforación.

Algunas compañías petroleras continúan con la búsqueda de nuevos yacimientos pero la mayoría se esfuerza por la máxima recuperación de los hidrocarburos de campos conocidos ampliando y mejorando la producción de los campos petroleros existentes. Los retos clave de la producción son los siguientes:

- Alcanzar el yacimiento de manera rápida y segura;
- Proteger la capacidad del yacimiento para producir petróleo;
- Perforar a lo largo del sendero más productivo del yacimiento

[1] Fuente: www.expoindustria.net/historia/busca_petroleo.htm 17 de Julio de 2002.

- Monitorear los cambios en el yacimiento para encontrar y extraer reservas sin drenar.

3) LA ORGANIZACIÓN DE PAÍSES EXPORTADORES DE PETRÓLEO (OPEP)

Existe una organización de países exportadores de petróleo, esta entidad se llama Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) creada en setiembre de 1960 en la conferencia celebrada en Bagdad (capital de Irak). En la actualidad esta integrada por 11 países productores procedentes de África (Argelia, Libia y Nigeria), Asia (Indonesia), Medio Oriente (Irán, Kuwait, Qatar, Arabia Saudita, Irak, Emiratos Arabes Unidos) y América Latina (Venezuela). La OPEP, es el cartel petrolero que concentra a grandes productores de crudo. Su objetivo es coordinar y unificar las políticas petroleras de los países miembros.1

SECCIÓN II) LA ACTIVIDAD PETROLERA

En el siguiente apartado, se mencionará brevemente, los factores negativos que conlleva la actividad petrolera, el daño ambiental que produce, y su afectación en el campo económico y social, se enfocará principalmente el efecto que provocará el desarrollo de la actividad petrolera en el caribe costarricense, siguiendo el criterio de especialistas ambientales, posteriormente a manera de ilustración se comentará dos casos renombrados de accidentes petroleros.

[1] www.recope.go.cr 16 de julio del 2002.

Es importante mencionar en este tema, que la Ley Orgánica del Ambiente en su artículo 1 párrafo final se estable el concepto de ambiente:

"[...] Se define como ambiente el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano."1

Esta ley no enuncia lo que debe entenderse por daño ambiental, pero para González Ballar2 puede considerarse que el daño al mismo dependerá de la interpretación que se le de al texto. Un ejemplo más claro del concepto lo obtenemos de la ley chilena la cual define el daño ambiental como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo, inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.1

A) LOS RIESGOS DE LA ACTIVIDAD PETROLERA.

Como toda actividad humana, la petrolera genera riesgos que afectan el mundo en que vivimos, no solo por los derrames y accidentes que ocurren, sino también, por la emisión de gases que expiden las industrias, y los medios de transporte que utilizan las personas en su vida cotidiana. Los daños ambientales que se producen en ocasiones son irreversibles para el ecosistema, donde se afecta tanto la flora como la fauna. Asimismo el problema del calentamiento global y el efecto invernadero son consecuencias que desafían a la especie humana y que deberá de afrontarlas cuanto antes .

1) DAÑOS AMBIENTALES EN EL MAR Y OTROS ECOSISTEMAS

En la actualidad todos los mares poseen contaminación por petróleo. Se calcula que se derraman en los mares de todo el mundo cerca de 3.5 millones de barriles.

---

[1] Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 de 4 de octubre de 1996, art. 1.
[2] Ver GONZALEZ BALLAR, op.cit., p.66

A manera de ejemplo los mayores derramamientos de petróleo en el mundo:

Vertidos de petróleo de más de 140 mil toneladas			
Año	Accidente	Lugar	Toneladas vertidas
1991	Guerra del Golfo	Golfo Pérsico	816 000
1979	Plataforma Ixtoc I	Mexico	476 000
1983	Pozo petrolífero	Iran	272 000
1992	Oleoducto	Uzbekistan	272 000
1983	Petrolero Castillo de Bellver	Sudáfrica	267 000

Fuente: Escuela Superior de Ingenieros Industriales, Universidad de Navarra

[1] GONZALEZ BALLAR (Rafael)Temas de Derecho Ambiental, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1°. Edición, 2001, p. 67

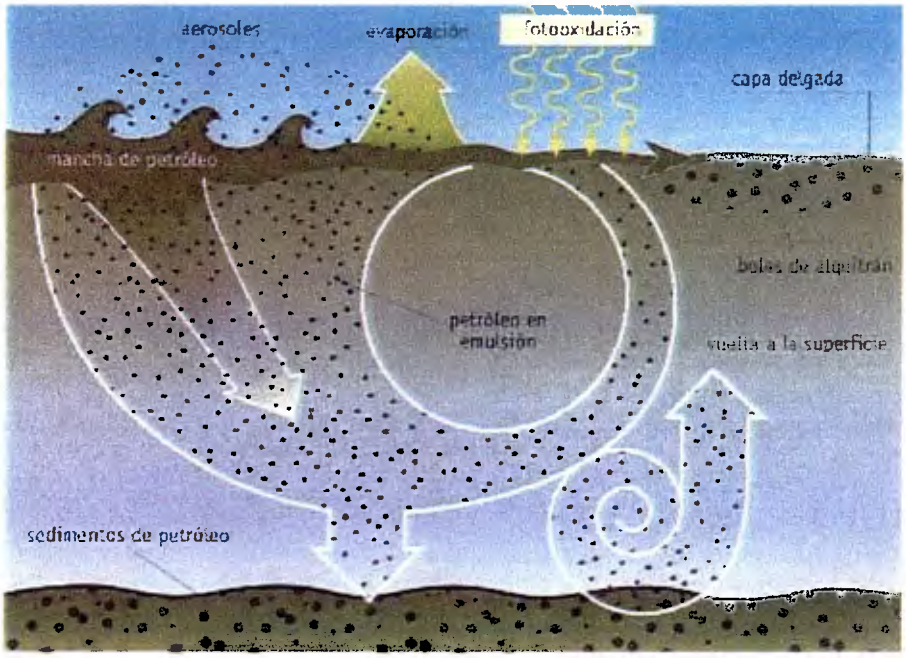
Es importante destacar la principales causas de contaminación marina por petróleo, donde la explotación ocupa solo el 2% de estos según el siguiente cuadro:

Por causas naturales	10%
Desde tierra	64% (de ellas un 15 a un 30% por aire)
Por funcionamiento de petroleros	7%
Por accidentes	5%
Por explotaciones petroleo en mar	2%
Por otros buques	12%

Fuente: Escuela Superior de Ingenieros Industriales, Universidad de Navarra

El derrame de petróleo en el mar asume distintos comportamientos, una gran parte (entre uno y dos tercios) se evapora. El petróleo evaporado es descompuesto por fotooxidación en la atmósfera. Parte del que permanece en el agua sufre fotooxidación; otra parte termina de disolverse en el agua, esta es la que se considera la más peligrosa desde el punto de vista de la contaminación, el resto forma el llamado "mouse" que consiste en una emulsión gelatinosa de agua y aceite que se convierte en bolas de alquitrán densas, semisólidas, con aspecto asfáltico. Como dato interesante se ha comprobado que 1 m3 de petróleo puede llegar a formar, en hora y media, una mancha de 100 m de diámetro y 0,1 mm de espesor.

El siguiente esquema ilustra lo anterior:



Fuente: Escuela Superior de Ingenieros Industriales, Universidad de Navarra.

A través de millones de años el ecosistema marino ha recibido cantidades de petróleo y otros hidrocarburos de forma natural, lo que ha permitido que algunos seres vivos lo logren asimilar en sus organismos y lo eliminen en la cadena alimenticia. Sin embargo no todos han logrado evolucionar en este aspecto ni mucho menos en las diferencias tan abismales que el hombre deposita en el mar. Los moluscos bivalvos como por ejemplo: almejas, mejillones entre otros, muestran muy baja capacidad de eliminación del contaminante, algunas larvas de peces se ven afectadas por niveles tan bajos como 1 ppm.

El petróleo tiene un fuerte impacto sobre el ecosistema marino, pero este es especialmente grave cuando es vertido en aguas poco profundas o cerca de la costa. La razón radica en que estas zonas son sumamente vulnerables debido que en las aguas poco profundas y en las capas superficiales del mar es donde se concentra la mayor parte de la vida marina, siendo zonas propicias para el desarrollo de praderas de fanerógamas marinas, algas y fitoplancton, y por lo tanto vitales para la supervivencia de todo el ecosistema marino.1

"El fitoplancton y el zooplancton, que son fuentes de alimentos de peces, entre otras características, disminuyen su crecimiento, se contaminan y, en muchos casos mueren"[2]

Según Bellorio, la Biota que se encuentra en el fondo del mar, sirve de alimento a las especies marinas, esta disminuye notablemente al contacto con el petróleo que llega al fondo, lo que provoca migración de las especies a lugares apartados.[3]

Una vez vertido el petróleo en el mar, causa una menor densidad de sus aguas, va formando una capa delgada. Esta capa impide la entrada de oxígeno a las aguas subyacentes, dificulta la penetración de luz y en consecuencia, el desarrollo de los procesos fotosintéticos.

"Con motivo de las explotaciones, en las cercanías del pozo se producen derrames procedentes de accidentes. Entre los componentes del petróleo, figuran los compuestos sulfurados y los hidrocarburos. Al caer, difunden en la tierra en forma vertical y horizontal, matando todo tipo de vida ya que ciertos hidrocarburos cancerígenos y otros sulfurados

[1]Fuente: www.greenpeace.es/mediterraneo/medespana.htm, 18 de mayo del 2002.
[2]BELLORIO CABLOT (Dino), Tratado de Derecho Ambiental, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, S.R.L., 2° Edición, 1999, p.558
[3] Ver BELLORIO, *op.cit.*, p.559

penetran en los tejidos por absorción, provocando muerte o transmutación de especies animales y vegetales."[1]

Las aves y los mamíferos se ven afectados por la impregnación de sus plumas y piel por el crudo, (Véase anexo1,Pág. 255)lo que supone su muerte en muchas ocasiones porque altera su capacidad de aislamiento o les impermeabiliza (les causa pérdida de aceite que las protege de los cambios de temperatura, de esta manera mueren por frío o por absorción de tóxicos)[2]. La magnitud de los daños depende de varios factores como la cantidad vertida, el lugar, la época del año, el tipo de petróleo, entre otros. Un simple vertido de limpieza de tanques de un barco -el Stylis- mató en Noruega a 30 000 aves marinas en 1981, porque fue arrastrado directamente a la zona donde estas aves tenían sus colonias. Uno de los problemas del derrame en la tierra es que sus hidrocarburos (ramificados normales y polinucleados) desaparecen los nutrientes de aquella. Asimismo los componentes alquitranosos evitan el paso del oxígeno a la misma, con lo que evita que crezcan las bacterias que la enriquecen. Asimismo se calcula que aproximadamente durante 5 años, no exista vegetación donde se derrama petróleo.[3]

Los hidrocarburos polinucleados son, cancerígenos para el hombre y los animales cuando están en exceso. " Los hidrocarburos sulfurados son, por su parte sumamente tóxicos y ocasionan asfixia a las células de las especies."[4]

En el caso concreto, en la zona atlántica costarricense donde se encuentra otorgada la concesión petrolera a la compañía Harken Costa Rica Holding LLC, ésta comprende los bloques marinos 3 y 12 y los bloques terrestres 2 y 4. Esta región atlántica se caracteriza por sus ecosistemas: manglares, arrecifes coralinos, lagunas, playas, bosques tropicales.

---

[1] BELLORIO CABLOT (Dino), Tratado de Derecho Ambiental, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, S.R.L., 2° Edición, 1999, p.558
[2] Ver BELLORIO, *op.cit.*, p.558
[3] Ver BELLORIO, *op.cit.*, p.558
[4] *Ibid*, p.559

Entre la fauna de importancia mundial se encuentran diferentes especies de tortuga: la tortuga verde (Chelonia Mydas), baula (Dermochelys coriacea), carey (Eretmochelys imbricata), la tortuga cabezona (Caretta caretta) el delfín tucuxi. Las tortugas marinas cumplen funciones ecológicas imprescindibles: "transportan energía de hábitats marinos altamente productivos por ejemplo áreas de pastos marinos, a hábitats pobres de energía [...] la energía derivada de las tortugas marinas y sus huevos podrían aumentar las poblaciones de animales y plantas en hábitats terrestres lejos de la playa de anidación, a través de los procesos de depredación y reciclaje de nutrientes"1, El petróleo afecta a las tortugas de diversas formas: a través de la piel, pulmones, estómago, órganos y huevos.

También en la costa caribeña existen los arrecifes coralinos más diversos y productivos de Costa Rica, ubicados en tres bloques:
Moín-Puerto Limón-Isla Uvita,
Cahuita,
Puerto Viejo-Punta Mona.

Su importancia radica en ser refugios y semilleros de especies de flora y fauna, estos arrecifes actúan como puentes entre los arrecifes de Nicaragua y Panamá. Al entrar el petróleo en un arrecife de coral tiende a concentrarse en las "piscinas" donde el oleaje es más débil. El coral muere y el sustrato calizo es invadido por algas, los animales que viven en el coral mueren consecuentemente. Si el coral no es afectado al grado de morir, se enferma, blanquea, se inflama y se le desarrollan bacterias. Otro impacto lo sufren los pastos marinos, los cuales pueden llegar a morir si el petróleo contamina las hojas, estos se encuentran mar adentro, a lo largo de la costa, y su función en el ecosistema es equivalente a los bosques de la tierra, ya que producen gran cantidad de oxígeno.

[1] TROENG (Sebastián) Tortugas marinas en peligro. Revista LA BICI- Sobre la amenaza petrolera en Costa Rica. San José, No.1, setiembre 2001, p 11.

Al sur de la costa se encuentra el humedal de Gandoca Manzanillo, protegido por el convenio Ramsar, y toda la región del sitio Biosfera de la Amistad, que fue declarado por la UNESCO Patrimonio de la Humanidad1, en esta zona conviven diferentes especies de delfines. En este sitio se ha visto el cruce entre el delfín tucuxi, de agua dulce y el delfín bufeo o nariz de botella de agua salada, un hecho único en el mundo.

Allí mismo, en Gandoca, se encuentra el manglar más extenso y menos alterado de nuestra costa Caribe sur, donde habitan ermitaños, algas, esponjas, cangrejos y moluscos, en sus raíces. En él, existe el único banco natural de ostión de mangle del caribe costarricense. La primera fase del proceso de exploración implicó cerca de 20.000 detonaciones sísmicas en el fondo marino, este tipo de tecnología es la que provoca el mayor sonido conocido en el mar, afectando directamente comunidades de mamíferos marinos (ballenas, delfines, y manatíes de la zona del Caribe. La magnitud del daño causado con los primeros trabajos de prospección, no se ha podido cuantificar, ya que la empresa no hizo estudios previos sobre las poblaciones de peces, pero los pescadores de la zona se les ha reducido significativamente la pesca de langosta y camarón debido a que esa etapa de la exploración se realizó en la época de migración.

Estas son algunas de las consecuencias que se han producido y que seguirán como consecuencia de este tipo de proyectos, sostiene Trueg, biólogo marino de Caribbean Conservation Corporation.

---

[1] Campaña de oposición rotunda a la actividad petrolera en Limón. Revista LA BICI- Sobre la amenaza petrolera en Costa Rica. San José, No.1, setiembre 2001, p 5.

Es importante mencionar que este tipo de biodiversidad no solo se afecta con un derrame de petróleo directamente, sino también con la actividad rutinaria de una plataforma de exploración petrolera, similar a la que se proyecta construir en la zona atlántica, la cual genera tres grandes fuentes de contaminación:

Fluidos de perforación: Las brocas de perforación deben ser enfriadas y limpiadas sin detenerlas, esto lo realizan inyectando un fluido a base de agua o aceite dentro del pozo. Este líquido regresa a la superficie mezclado con la roca molida, arcilla y minerales, y es desechado posteriormente.

Lodos: Los materiales que la broca va moliendo forman un lodo aceitoso que se extrae a la superficie. La práctica es verterlo junto a la plataforma.

Aguas del subsuelo: Al encontrarse petróleo en ocasiones viene mezclado con agua, pero al separarlos el agua es un líquido aceitoso que se descarta en el mar.

Todos estos desechos contienen hidrocarburos y minerales altamente tóxicos entre ellos plomo, mercurio, arsénico, contaminando la biodiversidad.

Otro de los efectos que provoca una plataforma petrolera, que no dejan de ser importantes según los especialistas, son los contaminantes que generan sus ocupantes no solo con aceites, y otros químicos, sino también contaminación sónica, movimientos de embarcaciones, luces, que ahuyentan a diversas especies marinas.1

[1] Impactos de la actividad petrolera en Costa Rica. Revista LA BICI- Sobre la amenaza petrolera en Costa Rica. San José, No.1, setiembre 2001, p 8.

2) EL DAÑO ECONÓMICO Y SOCIAL

Es evidente que toda actividad humana genera aspectos positivos y negativos, de ahí que resulta de suma importancia que se analice el costo-beneficio o también llamado en términos económicos el costo de oportunidad de cada actividad que se desarrolle, y es que indudablemente la actividad petrolera no se exime de este análisis principalmente por su historial político, socioeconómico y ambiental, el cual ha generado dos bandos totalmente antagónicos, los que ven con optimismo los múltiples beneficios que conlleva la actividad, y por otro lado sus detractores que le atribuyen un costo de oportunidad muy alto en relación a los beneficios que genera la utilización de esta fuente de energía, y que se pone de manifiesto de forma indubitable en las últimas décadas en el campo ambiental: la contaminación, la destrucción de la capa de ozono, el calentamiento global, los cambios drásticos en el clima que generan inundaciones, huracanes, sequías, y que ponen en jaque la convivencia y la supervivencia de la humanidad.

En el caso concreto, Costa Rica no está exenta de las consecuencias que se han generado en otras latitudes.

En este tipo de actividades existen impactos positivos y negativos, que han sido desarrollados por diversos autores a nivel internacional, como por ejemplo: Jon Mclin, quien afirma que son variables los efectos sociales que se han obtenido con la producción petrolera, de esta forma se pueden encontrar efectos positivos como por ejemplo inversión en educación, salud, infraestructura, mejores salarios de los trabajadores del petróleo en relación a otros sectores.

En cuanto a los efectos negativos se encuentran destrucción de los modos de vida y valores tradicionales y los daños al medio ambiente. 1

3) IMPACTOS LABORALES: PESCA Y TURISMO

En el caso concreto del caribe costarricense, los impactos económicos y sociales que se prevén según los opositores al proyecto coinciden con algunos que cita Mclin: Cambio de hábito de las personas originarias de la zona, aumento del desempleo al eliminarse puestos de trabajo en pesca y turismo. Un aumento significativo en la migración de personas desempleadas a las provincias y zonas urbanas en busca de fuentes de trabajo, con los consiguientes problemas que esto conlleva (delincuencia, vivienda precaria, prostitución, salud, servicios básicos no resueltos entre otros).

Según el contrato de la empresa Harken Energy, como se analizará más adelante, la compañía procurará incluir una proporción de profesionales y trabajadores costarricenses cuando exista mano de obra calificada. En su fase exploratoria generará cerca de 60 puestos de trabajo de mano de obra no calificada, que en su mayoría serán labores misceláneas (de limpieza y alimentación) de acuerdo con la entrevista2 realizada a Harken Costa Rica Holding LLC el 13 de octubre del año 2000.

De ser así, ésta cifra es ínfima con la que genera la actividad pesquera en la zona, la cual requiere entre 600 y 800 empleos directos según la temporada. En esta región se encuentra cerca de 200 embarcaciones, con tres tripulantes, que se amplia a cuatro en temporada alta de pesca. La actividad pesquera se desarrolla principalmente en el norte del Caribe, Limón centro y sus alrededores, concretamente donde se pretende levantar la

[1] MCLIN (Jon) Efectos económicos y sociales del desarrollo petrolero en países en desarrollo ajenos a la OPEP: informe de síntesis. Ginebra, OIT, 1° Edición, 1986, p 99.

[2] El contrato de la vergüenza. Revista LA BICI- Sobre la amenaza petrolera en Costa Rica. San José, No.1, setiembre 2001, p 13.

plataforma de exploración. Esta actividad se basa principalmente en el aprovechamiento comercial de langosta, pargo, macarela, tiburón, camarones y otros, la cual genera cerca de 1500 millones de colones al año. Con las 20.000 detonaciones que realizó la empresa durante el estudio de reflexión sísmica en un área de 107 km2 , dos kilómetros al frente del puerto de Moín, no se sabe la magnitud del daño causado, pues la empresa no hizo un estudio previo sobre las poblaciones de peces y langosta y camarones, consecuentemente los pescadores limonenses han experimentado una reducción en la pesca de langosta y camarón desde esa etapa de reflexión sísmica, ya que se realizó durante su época de migración.

El tener que cambiar de una actividad que los pobladores han realizado toda la vida provoca las siguientes reacciones en la comunidad pesquera:

"inexistencia en nuestro gremio de personal capacitado para el cambio de actividad productiva; el buscar otra opción laboral conlleva educación, capacitación, espíritu empresarial, manejo adecuado de los recursos de liquidación, etc. Toda la vida hemos sido pescadores, conocemos nuestro mar, nuestro recurso pesquero y no estamos en condiciones de aprender algo diferente. ¿ Por qué hacerlo?"[1]

Actualmente, se encuentra el proyecto de la terminal pesquera de Portete, cuya finalidad es consolidar la industria pesquera, y las raíces culturales.

Otra actividad altamente probable que sea perjudicada es el turismo. La biodiversidad de la zona y de sus atractivos naturales hacen de la provincia de Limón una de las zonas turísticas más importantes del país. Existen tres grandes zonas turísticas: Caribe Norte: formado por Tortuguero, Parismina, y Barra del Colorado, la ciudad de

[1] ZELEDON (Cristina) Se vende Lindo País. San José, Editorial Zeta Servicios Gráficos S.A., 1° Edición, 2001, p.102.

Limón y sus alrededores, y el Caribe sur donde se encuentra Cahuita, Puerto Viejo, Manzanillo y Gandoca.

En el norte del Caribe se desarrolla el turismo gracias a la tortuga verde; cerca de 38 mil turistas visitaron el Parque Nacional Tortuguero en 1999, que en promedio genera en la región cerca de 9 millones de dólares al año. En esta zona con 800 habitantes, 175 personas dan sustento a sus familias a través de empleos directos generados por el turismo.

En Limón se presenta una diversidad de aspectos como: la arquitectura, las playas y centros de recreación, del cual se benefician taxistas, artesanos, establecimientos comerciales, de comida y hospedaje; con el turismo de cruceros en Puerto Limón, la cual ha ido en aumento en forma significativa por ejemplo: en la temporada 1999-2000 arribaron 65 cruceros, en el período 2000-2001, 80 navíos turísticos, y en el 2001-2002 se calculaba cerca de 100 barcos. Esta modalidad de turismo trae cerca de 100 mil visitantes anualmente a la zona. Es evidente que de afectarse el medio ambiente, o disminuir la biodiversidad, a causa de un accidente petrolero, o de la rutinaria contaminación que genera la actividad exploratoria, la industria turística sufriría un impacto negativo considerable.

Asimismo la presencia de plataformas o buques petroleros altera el paisaje escénico y genera en el turista percepciones de contaminación y de inseguridad.1

[1] Turismo Amenazado. Revista LA BICI- Sobre la amenaza petrolera en Costa Rica. San José, No.1, setiembre 2001, p 10.

B) ACCIDENTES PETROLEROS

1) EL CASO DE LA EXXON VALDEZ[1]

El 24 de marzo de 1989 el capitán Joseph Hazelwood, presumiblemente bajo los efectos del licor, encalló con el buque petrolero Exxon Valdez que navegaba en las aguas de la península de Alaska, propiamente en la localidad de Prince William Sound (Estrecho Príncipe Guillermo) considerado uno de los mayores tesoros naturales de Alaska. La mancha negra de más de 42 millones de litros de petróleo se extendió a lo largo de más de 2.000 kilómetros y engulló a millones de peces, 250.000 pájaros, más de 3.000 nutrias, decenas de leones de mar, focas y orcas e infinidad de peces de distintas especies. Considerado uno de los mayores desastres jamás provocados por el hombre en las costas de Norteamérica.

Diez años después, la bahía ha recuperado gran parte de su belleza, sin embargo todavía se divisan incontables "bolsas" de petróleo en playas y costas. La toxicidad en las aguas aún afecta el desarrollo de la pesca. Algunas especies afectadas han desaparecido y muchas otras tienen problemas para seguir vivas. Por ejemplo: las poblaciones de focas, nutrias de mar, arenques, orcas, patos arlequinados, frailecillos y cormoranes siguen sin poder aumentar su población, según "Proceedings", la publicación de la Academia Nacional de las Ciencias de Estados Unidos, se han reducido los años de vida de las nutrias marinas.

A este accidente ambiental hay que añadir las pérdidas económicas y el daño psicológico: el 40% de los habitantes de Prince William Sound padece severas depresiones como consecuencia del accidente, según revela el sociólogo Steven Picou en su libro El desastre del Exxon Valdez.

[1] www.elmundo.es/1999/03/24/sociedad/index.html. Recopilada el 17 agosto de 2002.

La empresa Exxon, fue condenada a pagar por daños y perjuicios entre otros a los pescadores de la zona la suma de 5.000 millones de dólares. Sin embargo la Exxon recurrió la sentencia por considerar que su deuda con Alaska está ya saldada con los 3.000 millones de dólares que se ha dejado en multas, compensaciones y sucesivas operaciones de limpieza.

2) EL CASO DE LA ISLA GALÁPAGOS Y LA PLATAFORMA PETROLERA BRASILEÑA.

El accidente marítimo en el que encalló el carguero Jessica, derramó 300 toneladas de combustible, y afectó las costa de Las Islas Galápagos, este suceso ocurrió el 19 de enero de 2001 en Ecuador, es una muestra de la falta de control de los gobiernos sobre los barcos petroleros de grandes empresas desencadena accidentes. El derrame de 900.000 litros de búnker y diésel provocado por el buque-tanque Jessica, cerca de la Isla San Cristóbal, se debió a varias negligencias humanas.

La primera a la actitud de un capitán que dio la orden de fondear cerca de las rocas volcánicas en la bahía del Naufragio. La segunda a la improvisación e irresponsabilidad de la Armada ecuatoriana que otorgó el permiso de navegación. Originalmente el encargado de abastecer de combustible al barco de turismo Galápagos Explorer era el Doris I, pero como se averió, Petroecuador, la empresa que provee de combustible a los yates turísticos de las Islas, pidió que lo transportara el Jessica de bandera ecuatoriana . Aunque este buque no tenía autorización para navegar, Acotramar, la propietaria del Jessica, gestionó el permiso por vía telefónica un día sábado y en pocas horas lo obtuvo de la Dirección General de la Marina Mercante.

El Jessica tampoco tenía seguro de responsabilidad civil porque en las leyes de Ecuador sólo los barcos que transportan más de 2.000 toneladas de combustible están

obligados a asegurarse contra derrames. Sin embargo esta situación no lo eximía de cumplir la normativa internacional sobre medidas de seguridad. Para el transporte de este tipo de combustible el buque debe ser de doble casco y el Jessica no lo tenía. Las repercusiones que ha tenido este accidente son numerosas no solo en el campo ambiental, sino económico y social. El archipiélago fue declarado Patrimonio de la Humanidad en 1979 por la UNESCO, y que es el principal destino turístico del Ecuador con unos 60.000 visitantes al año.1

En cuanto a la plataforma petrolera de la compañía brasileña Petrobras se hundió en las aguas del Atlántico sur el 20 de marzo de 2001, y se consideraba una de las más grandes del mundo, con una altura de más de 40 metros. (Véase Anexo 2, pág.256) .En sus depósitos se alojan aproximadamente 1.500.000 litros de crudo y gas. A las pocas horas de producirse el hundimiento, comenzaron a aparecer manchas de crudo.

La compañía Petrobrás desplazó a la zona más de 10 buques para tratar de contener el previsible vertido de los depósitos de la plataforma, que se encuentra hundida a unos 1.500 metros de profundidad, a 120 kilómetros de las costas brasileñas. Se desplegaron más de 30 kilómetros de barreras flotantes para tratar de contener el vertido.

La plataforma petrolífera se hundió, según los primeros datos aportados por la compañía, debido a tres explosiones sucesivas que dañaron el sistema de flotación de la misma. En el accidente murieron 10 trabajadores, de los 175 que tenía. Petrobrás, al conocer la noticia, desplazó a la zona diversos equipos de buceadores e ingenieros que lograron inyectar nitrógeno en los compartimentos inundados para tratar de estabilizar la inclinación de la plataforma. Pero debido a los fuertes vientos y al oleaje de la zona, la inmensa estructura se hundió de repente, sin que nadie pudiera hacer nada por evitar el desenlace.

[1] GUERRA (Rosana) Los derrames de superpetroleros. www.funam.org.ar, 17 de Agosto de 2002.

Esta plataforma fue construida en Italia y modificada después en Canadá, y hasta la fecha era la más productiva de todo Brasil, con más del 5% de los 1.5 millones de barriles que produce Brasil en un sólo día. Era capaz de bombear más de 83.000 barriles de crudo al año y de procesar 1.3 millones de metros cúbicos de gas diarios.1

[1] Diario Medioambiental Ayaba. www.biodiversidadla.org/prensa1/prensa202.htm#prensa . 17 de agosto de 2002.

CAPÍTULO II) LAS EXPLORACIONES PETROLERAS EN COSTA RICA.

Costa Rica no está exenta de las corrientes internacionales en la búsqueda de recursos naturales, para el caso de los hidrocarburos tampoco es la excepción. En el apartado A se hará un breve repaso histórico de dichas iniciativas. En el punto B, los fundamentos que originan esta iniciativa y sus beneficios.

SECCIÓN I) SINOPSIS HISTÓRICA DE LAS EXPLORACIONES EN COSTA RICA.

Esta Sección está basada en las fuentes bibliográficas de Castillo[1] y de la Dirección General de Hidrocarburos[2].

A) ETAPAS DE LAS EXPLORACIONES

Los orígenes de la exploración petrolera en Costa Rica se remonta a finales del siglo XIX, cuando el general Tomás Guardia, mandatario de esa época, contrató al geólogo Dr. William Gabb para realizar las primeras exploraciones petroleras, encontrándose las primeras manifestaciones de hidrocarburos en el país en 1874, específicamente en la zona de Bajo Talamanca, Limón. Posterior a la realización de estas excavaciones, se desarrollaron periódicamente actividades geológicas para la búsqueda de hidrocarburos, dividiéndose estas en cinco etapas que a continuación se exponen:

1) PRIMERA ETAPA (1915-1924):

Las actividades de exploración que se llevaron a cabo en ésta época fueron realizadas por las empresas National Oil Corp. y Río Blanco Costa Rica Oil Corp., subsidiaria ésta de la Sinclair Central America Corp.

[1] CASTILLO (Rolando), Geología de Costa Rica. Una sinopsis. San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica. 1° Edición. 1984, p.151
[2]Fuente: Página web de la Dirección General de Hidrocarburos: www.dgh.go.cr

En 1915, con la firma del primer Contrato Ley en Costa Rica, se inició la perforación del pozo Pinto Greulich (National Oil Corp.), cuya profundidad total es de 244 m., en el cual se obtuvo una baja manifestación de aceite, marcando ésta perforación la pauta en cuanto a exploración petrolera en el país.

Además, de 1918 a 1924 la empresa Sinclair Oil Corp. perforó cinco pozos exploratorios: en Puerto Viejo (735 m.), Cahuita (1176 m), Amei Creek (41 m), Uscari 1 (1320 m) y Uscari 2 (2402 m). Es importante mencionar que dichas excavaciones registraron índices bajos de aceite. En ésta etapa se pusieron a prueba los técnicos de la actividad petrolera de la época, los rudimentarios equipos de perforación y sus limitaciones técnicas, siendo una de las fases más importantes de la exploración petrolera en Costa Rica.

2) SEGUNDA ETAPA (1951-1963):

Se inicia en 1951 con la firma del Contrato Ley No. 1382 entre el Gobierno de Costa Rica y la Compañía Petrolera de Costa Rica Ltda., siendo fiadora la Oil Co. of California, que en 1959 traspasó sus derechos a la Gulf Oil Corp.

Dicho contrato contemplaba la exploración de 20000 km cuadrados en las provincias de Limón y Guanacaste (10700 kilómetros cuadrados de estudios de geología de superficie en la Península de Nicoya), concentrándose principalmente en Limón, donde se realizaron estudios de geología de superficie (9300 kilómetros cuadrados), aeromagnetometría (8000 kilómetros cuadrados), sísmica de reflexión (25 kilómetros de líneas sísmicas al norte de Pocora) y la perforación de un total de 16 pozos exploratorios con profundidades comprendidas entre los 346 y 3192 metros.

Las zonas de Uatsi-Cocoles y Telire fueron las mejores indicadoras de hidrocarburos, pues la producción fue aproximadamente de 180 barriles al día. Asimismo, otros pozos dieron evidencias de gas y aceite.

3)TERCERA ETAPA (1966-1975):

Se inicia con la firma del Contrato Ley No. 3977 ente el Gobierno de Costa Rica y la empresa ELF Petróleos de Costa Rica, cuya área de concesión comprendía 16000 km cuadrados en la parte continental y 5200 km cuadrados en las plataformas atlántica y pacífica.

Las investigaciones se desarrollaron principalmente en las Llanuras de San Carlos, Tortuguero y Santa Clara, utilizándose la sísmica "offshore" (208 km) que aportó información que permitió la interpretación de algunas estructuras altas en la plataforma atlántica, donde en 1975 la ELF decidió perforar el primer pozo exploratorio marino, denominado Moín 1, localizado a 9,4 km de la ciudad de Limón, con una profundidad de 2086 metros, atravesando diferentes unidades geológicas del Terciario, con abundante materia orgánica, pero inmadura y de mala calidad. Además, se efectuaron levantamientos geológicos superficiales sobre reducidas áreas de afloramientos en la sección norte de la cuenca de Limón, detectándose la presencia de rocas sedimentarias terciarias.

4) CUARTA ETAPA (1978-DÉCADA DE LOS AÑOS 80):

Se inicia en 1978 con la recopilación de información disponible en el país sobre combustibles fósiles realizada por la Oficina de Geofísica del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), desarrollándose un programa de investigaciones gravimétricas y de resistividad eléctrica en los valles de Talamanca y la Estrella, completándose 56 sondeos eléctricos verticales con profundidades entre 500y 3500 metros, la confección de un mapa gravimétrico de anomalías de Bouguer (750 estaciones) y una precisión de medida para dicha zona de 0.1 miligals.

Simultáneamente, diferentes entidades del gobierno de Costa Rica contratan los servicios de organismos internacionales (Naciones Unidas, Misión Técnica Venezolana, Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros) para la investigación y evaluación de futuras exploraciones petroleras en el país, los cuales concluyen que Costa Rica constituye un área "potencialmente petrolera", recomendando la ejecución de estudios geofísicos adicionales y la perforación de pozos exploratorios.

Es así como en 1980 se firma el Convenio de San José entre el gobierno de San José y los gobiernos de México y Venezuela para la asistencia y ayuda petrolera, también se encomienda a la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE) la ejecución de un proyecto de exploración petrolera.

Dentro de las principales actividades realizadas por RECOPE desde 1980 se encuentran: financiamiento y realización de estudios geológicos, geofísicos y perforación de un pozo exploratorio profundo denominado San José I en Limón (PEMEX), reconocimiento geofísico marino del margen continental frente a la costa atlántica para la exploración petrolera (Universidad de Columbia Británica), levantamiento de secciones sedimentarias en el pacífico (Universidad de Pensilvania), estudio de la actividad petrolera de Costa Rica (BRASPETRO), capacitación de personal técnico a nivel de exploración en Argentina y Costa Rica, estudios sedimentológicos y micropaleontológicos (Universidad de Costa Rica), mejoramiento de equipo para análisis geofísico (PETROCANADA), investigación y desarrollo de recursos petrolíferos en todo el país (Gerencia de Exploración).

5)QUINTA ETAPA (1994-ACTUAL):

Se inicia con la Ley de Hidrocarburos No. 7399, la cual establece en su artículo 4 que el Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (MÍRENEM), promoverá y fomentará la exploración y explotación de hidrocarburos mediante participación directa o a través de contratos con personas jurídicas, nacionales o extranjeras, de reconocida capacidad técnica, financiera o con experiencia e idoneidad en la industria de hidrocarburos. Con la creación de esta ley el Poder Ejecutivo se encuentra legitimado para dar en concesión, la exploración y explotación de hidrocarburos. De esta forma se da inicio a la concesión petrolera objeto del presente estudio, el cual se desarrollará más adelante.

B) FUNDAMENTOS PARA EL DESARROLLO DE LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN PETROLERA EN COSTA RICA.

La finalidad de las exploraciones petroleras, como se ha visto anteriormente, radica no solo en determinar la existencia de petróleo en determinado territorio, sino que ese hallazgo sea potencialmente explotable en términos comerciales.

No es en todo el territorio costarricense donde existe potencial petrolero, sino solo en ciertas zonas donde se dan las condiciones apropiadas. "En el país existen en principio los elementos fundamentales para la existencia del petróleo, de acuerdo a la ecuación básica de la geología: roca generadora de petróleo, una roca donde se acumule el petróleo , otra que impida que el petróleo escape hacia la superficie, y además de esto tienen que existir condiciones geológicas, como espesor de cuencas, junto con condiciones de temperatura adecuada que permitan que la roca madure para que se de el petróleo Sin embargo todos ellos se han encontrado de manera aislada [...] En suma, uno podría decir que en Costa Rica

existe potencial petrolero, pero no necesariamente que existe petróleo en cantidades comerciales para ser explotado"1

Fundamentos para el desarrollo de la exploración y explotación petrolera en Costa Rica.

Entre las principales razones para realizar las actividades de exploración y explotación petrolera en nuestro país, según el Dr. Astorga, se encuentran:

1) EL DERECHO A ESTAR INFORMADO.

Los costarricenses tienen derecho de saber si en nuestro territorio existe o no petróleo. Por ser un recurso natural indispensable para el desarrollo de las actividades nacionales, se considera de interés público, que los costarricenses conozcan si existe este recurso para determinar su política energética.

2) EL COSTO ECONÓMICO DE LA ACTIVIDAD.

La exploración y explotación petrolera son labores sumamente costosas, por lo que el Estado se ha visto en la necesidad de buscar a terceros para que financien este tipo de proyectos. Por ejemplo; en la etapa de exploración se requiere hacer un tipo de estudio denominado sísmica de reflexión, cuyo costo aproximado oscila los diez mil dólares por kilómetro. En determinados territorios como en Costa Rica, se requieren alrededor de doscientos kilómetros de línea sísmica.

[1] Palabras del Dr. Allan Astorga, geólogo, de la Escuela de Geología de la Universidad de Costa Rica, en la Mesa Redonda "Riesgos ambientales de la Explotación de Petróleo en el Litoral Caribe de Costa Rica, realizada el día 31 de octubre del 2001. En esta conferencia se contó con la participación también de Jorge Cortés, Biólogo Marino, CIMAR, UCR, Sebatián Trueg, Biólogo Marino de Caribbean Conservation Corporation, y el Dr. Walter Montero, geólogo, de la Escuela de Geología (U.C.R)

3) LA DEPENDENCIA DEL RECURSO NATURAL RESPECTO AL MERCADO INTERNACIONAL.

Aproximadamente 2/3 de la energía que utiliza nuestro país se basa en los hidrocarburos. Costa Rica importa el 100% de las sustancias hidrocarburadas. Por lo anterior; eventuales crisis políticas y económicas a nivel mundial afectarían al país en su política energética, con consecuencias negativas en la economía nacional. Acontecimientos de este tipo son la actual crisis política venezolana y la eventual guerra en el Golfo Pérsico.

SECCIÓN II) BENEFICIOS PARA EL PAÍS.

Los beneficios que obtendría el país de este tipo concesiones se encuentran muy ligados a los mismos fundamentos que justifican la actividad.

A) FINANCIAMIENTO NO ESTATAL.

Con la concesión de exploración y explotación por parte de terceros el Estado no tiene que invertir recursos económicos en esta materia, por consiguiente, puede direccionar estos recursos a otros ámbitos como por ejemplo: la educación, la salud, la seguridad, o la infraestructura, entre otros.

B) INDEPENDENCIA DEL MERCADO INTERNACIONAL.

De encontrarse sustancias hidrocarburadas, la prioridad es abastecer el mercado nacional y sus reservas, según lo establece el artículo 36 de la LH. De esta forma la dependencia de este tipo de sustancias, a otros países productores se eliminaría y por ende sus consecuentes impactos que generan en el ámbito nacional.

C) CONOCIMIENTO CIENTÍFICO.

En las actividades de exploración se genera gran cantidad de información importante de tipo científica-geológica, que sirve de base para las decisiones políticas que adopte el Estado en materia energética. Para el país sería muy difícil obtener esta clase de conocimiento a través de otras fuentes. En la década de los años ochenta Costa Rica trabajó en forma conjunta con los gobiernos de México y Canadá, en la que se desarrollaron este tipo de actividades; si bien es cierto no se encontró petróleo en esa oportunidad, se logró obtener información muy valiosa que sirvió de base para establecer los bloques de exploración en los carteles de licitación.

TITULO SEGUNDO: LA TUTELA DEL AMBIENTE Y EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD PETROLERA.

El siguiente Título se divide en dos capítulos, el capítulo I se centrará de forma general en el ordenamiento jurídico costarricense que tutela el medio ambiente y principalmente la relación que pueda tener la actividad petrolera, en este caso concreto la exploración y explotación como hechos que son, y que a la luz de la norma generan una consecuencia. En síntesis se tratará de demostrar mediante un estudio normativo, la viabilidad o no, de dicha actividad y la legislación que la autoriza, confrontado ambas en la pirámide normativa con su máxima jerarquía: el parámetro de legitimidad constitucional. Asimismo se hará una breve referencia a la teoría del demanio y de la misma forma se abordará el tema de las concesiones públicas.

En el segundo Capítulo se expondrá el caso de la exploración petrolera en el caribe costarricense y todas las etapas en las que se desarrolla.

CAPITULO I: MARCO NORMATIVO DE TUTELA DEL AMBIENTE APLICABLE A LA ACTIVIDAD PETROLERA.

Para efectos de este estudio, se limitará el concepto de actividad petrolera marina a la exploración y explotación del recurso, sin abordar el tema del transporte, esto no impide que se haga referencia a ese tema cuando se crea conveniente.

SECCION I) La Constitución y la Legislación Ordinaria.

En la década de los noventa Costa Rica avanzó significativamente en la protección del medio ambiente y la biodiversidad, con la promulgación de diversas leyes como la Ley Orgánica del Ambiente, Ley de Biodiversidad, Ley Forestal y la Ley de Conservación de Vida Silvestre entre otras1, asimismo se produce la reforma2 al artículo 50 de la Constitución Política de nuestro país, la cual logra colocar esta tutela positivizandola en el nivel jerárquico normativo más alto que existe.

El ordenamiento jurídico de forma hipotética establece que si las normas se ordenan en una pirámide, en su cúspide, con el mayor rango se colocan las normas constitucionales, seguidamente y en nivel descendente están los tratados y convenios internacionales con un rango superior a las leyes ordinarias, y por ende éstas últimas, en su

---

[1] La fuente de información, sobre la publicación de estas leyes fue tomada de la Base de datos jurídica Master Lex :Ley De Conservación De La Vida Silvestre Ley No. 7317 de 30 de octubre de 1992. Publicada en La Gaceta No. 235 de 7 de diciembre de 1992.
Ley Orgánica Del Ambiente No. 7554, de 4 de octubre de 1996. Publicada en La Gaceta No. 215 de 13 de noviembre de 1995.
Ley De Biodiversidad. Ley No. 7788 de 30 abril de 1998. Publicado en La Gaceta No. 101 de 27 de mayo de 1998.
Ley Forestal. No. 7575 de 13 de febrero de 1996. Publicada en Alcance a La Gaceta No. 72 de 16 de abril de 1996.

[2] Esta reforma al artículo 50 de la constitucional, es la que establece un conjunto de garantías ambientales a nivel constitucional, reformado mediante Ley No. 7412 de 24 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta No. 111 de 10 de junio de 1994.

nivel inferior inmediato.1 En el siguiente nivel se encuentran los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes y los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia, y siguiendo su nivel descendente los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos, y los reglamentos de los entes descentralizados, por último las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.2

En cuanto a las normas no escritas como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y se ubicaran en el nivel jerárquico de la norma que interpretan, integran o delimitan.

Toda norma o acto infraconstitucional esta sometido al principio de regularidad, que significa someter estas a un proceso de contrastación con el parámetro de Legitimidad Constitucional. Es factible que una norma o un acto que eran regulares (en armonía con la constitución), ya no lo sean por cuanto se han producido modificaciones en el Parámetro de Legitimidad, y al sobrevenir esa modificación, a pesar de ser preconstitucionales quedarían derogadas implícitamente.

Es por este motivo de supremacía de las normas y principios constitucionales y del derecho internacional vigente en la República, que privan sobre toda norma de carácter inferior. Ergo, se infringirá la Constitución Política (C.Po)3 cuando se confronte, el texto de la norma o acto cuestionado, sus efectos, o su interpretación o aplicación por las autoridades públicas con las normas y principios constitucionales4. Por ejemplo, si existe

---

[1] Así reza el artículo 7 de nuestra Constitución: " *Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.*"

[2] Esta jerarquía es la que se establece en el ordenamiento jurídico administrativo, así lo dispone la Ley General de la Administración Pública en su artículo 6.

[3] C.PO: Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949.

[4] Así lo establece el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, del 11 de octubre de 1989. Del mismo modo el artículo 1° de la ley de marras establece: " *La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios*

una contradicción en este análisis, las normas inferiores serán inconstitucionales. Para este efecto le corresponderá a la Sala Constitucional (S.C.) declarar su inconstitucionalidad según lo dicta el artículo 10 de la C.PO:

" Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público [...]"

1) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 50 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Para realizar un análisis del artículo 50 de nuestra Constitución Política, es necesario, delimitar los aspectos a tratar. Primero se hará una rápida referencia de la situación ambiental antes de la reforma y como se desarrollaba ese derecho en la legislación y la jurisprudencia. Seguidamente se analizará desde una dimensión objetiva los postulados que surgen de ésta, y como los ha tratado la jurisprudencia. Por último se analizará la dimensión subjetiva de este derecho que se positiviza.

En el año de 1994 se reforma el párrafo segundo del artículo 50 de la C.PO, de esta forma se positiviza en ella las garantías de protección al medio ambiente, el derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y a la vez impone al Estado la obligación de garantizar, preservar y defender ese derecho.

De esta forma el artículo 50 establece lo siguiente:

"El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

---

constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica."

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."

A raíz de esta reforma, se dieron varias consecuencias, (algunas se venían gestando antes de ella), como por ejemplo los principios que se derivaron, y el desarrollo de una abundante jurisprudencia que se generó gracias a recursos de amparo y acciones en sede constitucional tendientes a tutelar el medio ambiente y su biodiversidad. También como resultado de esto, la Sala Constitucional ha introducido una serie de principios y normas del derecho internacional referentes a este tema en su jurisprudencia.

Es importante señalar que el artículo 89 de la C.PO establece entre los fines culturales del Estado entre otros está: proteger las bellezas naturales, y en el artículo 21 de la C.PO se establece el principio de inviolabilidad de la vida. De estos dos artículos la Sala Constitucional logró extraer la tutela al medio ambiente, antes de la reforma al artículo 50 de la C.PO. mediante la jurisprudencia que se ha dictado, tal y como se verá en el siguiente apartado.

La inserción de la garantía ambiental específicamente en el artículo 50 de la C.PO, no fue por simple eventualidad, la ubicación de ésta dentro de la Carta Magna tuvo sus discusiones doctrinales entre juristas, que culminaron con cuatro proyectos de reforma constitucional.1

[1] GONZALEZ BALLAR (Rafael)Temas de Derecho Ambiental, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1°. Edición, 2001, p. 40. La primer reforma proponía agregar el siguiente párrafo al artículo 6 C.PO: " También protegerá el ambiente en todo el territorio, procurando el mantenimiento ecológico favorable". La segunda reforma proponía que el artículo 6 C.PO quedará de la siguiente manera: "El ambiente natural es patrimonio común de todos los habitantes de la República, y es derecho de todos aquellos el disfrute de un

Las dos primeras reformas pretendían ubicarse dentro del artículo 6 de la C.PO. Si bien es cierto, este apartado menciona el derecho soberano del Estado de explotar y conservar sus recursos, no va a tener la misma relevancia en cuanto a introducirlos con los conceptos que se postulan en el artículo 50, y consecuentemente generar una interpretación más acorde con el tema. Otras criticas que recibió esta propuesta de reforma del artículo 6, radica en que éste se encuentra dentro de un capítulo único, que trata sobre la República y no dentro del Título de Derechos y Garantías Individuales, así como que sus párrafos iniciales se refieren a un problema de Derecho Internacional en relación con el derecho del mar. Para finalizar, se le reprochaba a la primer reforma, la carencia de obligaciones que el Estado debía tener para que existiera una garantía real y efectiva; y a la segunda reforma, la utilización de conceptos indeterminados, y la falta de claridad de los posibles derechos que se derivarían para los administrados, sin poderse determinar si serían derechos subjetivos.[1] Sin embargo esto no implica que la reforma con la que quedó el actual artículo 50 se exima de algunas de estas criticas doctrinarias, como las indeterminaciones del lenguaje, y el tipo de derecho que constituye, como más adelante se expondrá.

Como se mencionó anteriormente, la colocación de la garantía ambiental, en el artículo 50, permitió la relación simbiótica de conceptos del primer párrafo con el segundo, originando nuevos principios rectores para el desarrollo económico y social del país diferentes de cómo se venían gestando.

---

medio sano, libre de contaminación o degradación y propicio para el desarrollo pleno de sus vidas. El Estado, sus instituciones y los particulares tienen expresa obligación de contribuir para su preservación y correcto tratamiento. Las acciones orientadas a evitar o corregir situaciones generales de deterioro del ambiente son de interés público. Las instituciones del Estado, según su competencia emitirán y ejecutarán las leyes, reglamentos, planes y programas y cualesquiera otras disposiciones necesarias para garantizar la efectiva protección de este patrimonio común. A este efecto toda acción pública o privada deberá orientarse en el sentido de proteger y aprovechar los recursos de la flora, fauna, el suelo, el subsuelo, las aguas y el aire para evitar su deterioro"

[1] GONZALEZ BALLAR (Rafael)Temas de Derecho Ambiental, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1°. Edición, 2001, p. 41.

El párrafo primero de este artículo propone al estado costarricense, organizar, estimular la producción y el desarrollo económico y social del país, para lograr con ello una adecuada distribución de la riqueza y alcanzar el mayor bienestar de todos.

Esta función organizadora y fomentadora del desarrollo económico y social por parte del Estado, se realizó otrora, concretamente a partir de la década de los cincuenta, con una concepción estatal y por parte de los administrados en la producción y la explotación máxima de la tierra y de los recursos naturales. Ejemplos típicos de lo anterior fueron la cultura agraria tradicional y el ejercicio abusivo del derecho de propiedad.

El ejercicio de la función económica y social de la propiedad, sin considerar la ambiental fue lo normal en la cultura agraria imperante. Se permitió que gran cantidad de terrenos se titularan. El sistema bancario propició mediante financiamiento el desmonte y la destrucción de los bosques para ampliar los terrenos agrícolas y ganaderos, con mínimas prácticas de recuperación de los suelos y de las áreas devastadas. " [...] se hizo caso omiso a los mandatos del legislador en conservar adecuadamente los recursos naturales [...] el aumento de la población, las escasas técnicas en la producción agraria, la dependencia de agroquímicos por la pérdida de fertilidad del suelo, y la misma cultura agraria fueron minando la destrucción de nuestros preciados recursos, con el escaso control Estatal"1.

A pesar de esta situación, en nuestro país se iba gestando la conciencia por la protección del ambiente, ya existía normativa y jurisprudencia que trataran el tema de la protección ambiental entre sus postulados. 2

[1] ULATE CHACÓN (Enrique) La función social, económica y ambiental de la propiedad. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No.97, enero-abril de 2002, pp. 67-111

[2] Ejemplo de ello según Ulate Chacón lo constituía el Código Fiscal, La Ley de Terrenos Baldíos, la Ley de Informaciones Posesorias y la Ley de Tierras y Colonización, que sin embargo, a pesar de regular el uso racional de los recursos naturales para conservarlos, paradójicamente propiciaban la ocupación, titulación y destrucción de los bosques.

En este sentido la Sala Primera había venido tratando vía jurisprudencial la función económica, social y ambiental de la propiedad, incluso antes de la reforma del artículo 50 de la CPO tal y como lo expone Zeledón[1]. (Hay que hacer el énfasis en que la jurisprudencia de esta Sala carece de relevancia constitucional). Desde años atrás trató el tema del derecho ecológico, y la función ambiental inherente a la propiedad, cuyos principios se encuentran en el derecho internacional.[2] En este sentido se encuentra la resolución número 230 de las 16 horas del 20 de julio de 1990:

" [...] Por una parte denominado función subjetiva, y se refiere a las obligaciones del propietario con la propiedad, las cuales podrían sintetizarse en su deber de cultivar el bien productivo de que es propietario, cumpliendo así con el fin económico del bien: de ser productivo o de aptitud productiva; también tiene la obligación de mejorar su propiedad con el objeto de que aumente la producción y productividad, debe respetar el adecuado mantenimiento y desarrollo de un ambiente ecológicamente equilibrado, y tratándose de algunas propiedades particulares cumplir con todas las obligaciones que la normativa especial le impone; [...]"

De esta sentencia se deriva el tema del desarrollo sostenible, al presentarse el carácter conciliador entre el derecho de la propiedad privada junto con el derecho de un ambiente sano. El derecho a la propiedad privada, contiene la potestad de explotarla de forma eficiente para que sea productiva, y de esta forma alcanzar su finalidad económica y a la vez social. Sin embargo ese derecho subjetivo de la propiedad no es absoluto, sino que

[1] "Mucho antes de la reforma constitucional de 1994 al artículo 50 de la Carta Magna ya la Sala Primera sostuvo la existencia del derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Consideró su incorporación al ordenamiento jurídico sin necesidad de una reforma constitucional específica, como consecuencia de la influencia en los valores ambientalistas de todo el sistema. Ello fue con ocasión de concebir un régimen especial para la propiedad ambiental. El criterio corresponde a la sentencia N° 189 de las 14 horas y 20 minutos del 30 de octubre de 1991. Este constituye un fallo histórico por el impacto de la jurisprudencia en el futuro desarrollo del ordenamiento jurídico". ZELEDON ZELEDON (Ricardo) La Responsabilidad por daño ambiental. Seminario sobre Daño Ambiental, San José, Procuraduría General de la República de Costa Rica. Imprenta Nacional, 2001.
[2] Ver ULATE, op.cit., p.84

encuentra "limitaciones" en cuanto a su derecho de explotación total en función de un adecuado equilibrio del ambiente.

Entre otras resoluciones de la Sala Primera1 que destacan por seguir esa línea de protección al ambiente se encuentra la N° 68 de las 16 horas y 10 minutos del 8 de mayo de 1991, concretamente en ella, se sancionó con nulidad el contrato celebrado en perjuicio de la naturaleza, la Sala no concedió la indemnización al comprador de madera porque el contrato violaba derechos ambientales, debido a que el vendedor, no cumplió con los requisitos de explotación que preveía la legislación.

Asimismo la N° 26 de las 11 horas y 15 minutos del 13 de mayo de 1994, en la cual el propietario de una finca reclamó indemnización porque el Estado había creado un Refugio de Vida Silvestre en su propiedad. Para ese entonces el derecho había prescrito, pero lo más importante es que la Sala justificó la acción del Estado en la posibilidad de imponerle limitaciones a la propiedad en beneficio del ambiente.

De esta forma se demuestra el importante desarrollo que le dio La Sala Primera al Derecho a un ambiente sano, antes de que se constituyera como derecho fundamental expresamente regulado en la C.PO.

De igual modo, ese derecho ha sido un tema tratado en la jurisprudencia constitucional inclusive antes de la reforma de la Constitución, como se verá más adelante.

Regresando al tema de la reforma, se va a generar un cambio importante desde varios ámbitos, de los cuales se pueden catalogar dos como los más importantes: primero, desde el punto de vista jurídico, se generará un desarrollo cualitativo y cuantitativo de la

doctrina y la jurisprudencia en materia de derecho ambiental; y segundo, un cambio en la concepción teórica y en la praxis (eficacia de la norma) del desarrollo económico y social del país, del cual nacerán nuevos principios constitucionales, como el desarrollo sostenible que van a ser incorporados en la política de Estado.

Un aspecto importante de la positivización de este derecho, radica en los siguiente: los criterios jurisprudenciales no tienen la "fortaleza" adecuada para permanecer en el tiempo, como la que posee una norma legal, o más aún una de rango constitucional (que es protegida por un procedimiento especial agravado). Esto implica que, en materia constitucional, La Sala competente, puede variar su criterio de interpretación de un momento a otro sobre determinado tema a través de la jurisprudencia.

Sin embargo, al incorporar determinado derecho o principio expresamente en La Carta Fundamental, le otorga a éste (en principio) un estatus de mayor inmovilidad o firmeza no solo ante el legislador (por la potencia jurídica ante otras leyes), sino también ante los tribunales que apliquen estos criterios, pues verán limitado su rango de interpretación, de una forma mayor, que si solo se sustentará por vía jurisprudencial.

Otro aspecto no menos importante que se citó anteriormente, en cuanto a la incorporación del párrafo segundo en el artículo 50, es que fue el generador de una abundante jurisprudencia a nivel constitucional en protección del ambiente, la cual desarrolló nuevos principios rectores de la política socioeconómica y ambiental del país, al interrelacionarse elementos como producción, el más adecuado reparto de la riqueza, y protección del ambiente.2

---

[1] ZELEDON ZELEDON (Ricardo) La Responsabilidad por daño ambiental. Seminario sobre Daño Ambiental, Memoria: "El papel de la Procuraduría en el nuevo milenio" San José, Procuraduría General de la República de Costa Rica. Imprenta Nacional, 1° Edición, 2001, p.222.

[2] "A lo que establece la Constitución hay que agregar lo elaborado por la jurisprudencia constitucional sobre el tema pues la Sala Constitucional, además de confirmar que la Constitución tutela un derecho fundamental, ha derivado del artículo 50 importantes principios ambientales como, por ejemplo, el de desarrollo sostenible, el preventivo o precautorio y el de in dubio pro natura." JURADO FERNÁNDEZ (Julio) La Nación

En este sentido, va a surgir un cambio del modelo de desarrollo económico y social como se venía aplicando. Si bien es cierto estos aspectos serán prioritarios en la política estatal costarricense, en la búsqueda del mayor bienestar de todos los habitantes del país, ya no constituirán objetivos aislados, sino que, incorporarán concomitantemente la protección del ambiente.

De este modo, alcanzar el mayor bienestar de los habitantes, no solo implica lograr un desarrollo económico y social adecuado, sino también el bienestar físico y mental, que se deriva del derecho a la salud. Consecuentemente, no se puede disfrutar este último derecho, sin un ambiente adecuado. Por ello el desarrollo económico y social debe estar ligado a la protección del ambiente, todo con una finalidad antropocéntrica.

Sobre este aspecto, es importante destacar que la protección del ambiente, surge como un derecho de la persona. No se busca la protección del ambiente per se, sino que el fin último es la protección del ser humano, que se logra con la protección de su entorno. Esta visión antropocéntrica, es sostenida por gran parte de la doctrina y la jurisprudencia. Sobre este aspecto manifiesta Zeledón:

" El ámbito va más allá de la protección a la naturaleza y la conservación de los recursos naturales. Porque quien se encuentra en el centro de toda preocupación filosófica es el ser humano. Se trata de derechos otorgados a las personas en relación a los bienes y su entorno. No se dirige a la protección de las cosas."1

(periódico), domingo 22 de setiembre del 2002, p.16A. En el mismo sentido afirma ULATE que al consagrarse este derecho de forma expresa en nuestra Constitución,, junto con otros derechos como la salud, la seguridad e intereses económicos surgen nuevos principios y valores constitucionales que impregnan la legislación especial. Ver ULATE, *op.cit.*, p.88

[1]ZELEDON ZELEDON (Ricardo) La Responsabilidad por daño ambiental. Seminario sobre Daño Ambiental, Memoria: "El papel de la Procuraduría en el nuevo milenio" San José, Procuraduría General de la República de Costa Rica. Imprenta Nacional, 1° Edición, 2001, p 217.

En igual sentido, se refiere parte de la doctrina española, tal es el caso Romper Ferrando quien afirma " [...] De la eficacia de esta regulación transitoria y de las medidas que se adopten dependerá en gran parte el disfrute futuro de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona que, en esencia, constituye su finalidad última. [...] El derecho a un ambiente adecuado tiene atribuida una función finalista que califica y delimita su contenido: "para el desarrollo de la persona", prescribirá el texto constitucional con sentido antropocéntrico."1 Siguiendo la misma tesis Blanca Lozano2 establece que el concepto de medio ambiente es indisociable del ser humano, y que este enfoque antropocéntrico de la protección ambiental, es el que prevalece en las declaraciones internacionales del derecho ambiental.3

El artículo 50 de nuestra Carta Magna, refleja este mismo principio, al colocar a la persona como fin último, de la protección ambiental: " Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado." De esta forma, el eje central de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, no lo constituye éste en sí mismo, sino, el individuo titular de derechos, razón por la cual la misma Sala Constitucional afirma esta postura del ambiente al servicio del ser humano, claro esta, que su utilización sea de forma razonable, sin agotar los recursos para las generaciones futuras.4

---

[1] DOMPER FERRANDO (Javier). El Medio Ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas. Madrid, Editorial, Civitas, S.A., Volumen I, 1992, pp.62-106

[2] Para la autora ejemplo de lo anterior lo constituye la Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en el cual el principio primero establece que " Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza." LOZANO CUTANDA (Blanca) Derecho Ambiental Administrativo , Madrid, Editorial Dykinson S.L., 2° Edición, 2001, p.57

[3] La sentencia 64/1982 del Tribunal Constitucional Español mantiene este mismo criterio sostenido los citados autores al afirmar: " En su virtud no puede considerarse como objeto primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la "utilización racional" de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida." Ver DOMPER, *op.cit.*, p.100

[4] Corolario de lo anterior, lo constituye la sentencia 1888-95 de las 9 H.18 del 7 de abril de 1995 donde afirma: ""El suelo, el agua, el aire, los recursos marinos y costeros, los bosques, la diversidad biológica, los recursos minerales y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas-como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad, y recreación-serían imposibles".

De esta ponderación con carácter antropocéntrico, se deriva también el principio del desarrollo sostenible, pues si el fin último de la protección del ambiente, (como se ha reiterado) lo constituye el ser humano, el fin último del desarrollo económico y social será éste también. En este sentido, el concepto1 de desarrollo sostenible engloba estos tres aspectos necesarios que deben interrelacionarse entre sí: desarrollo económico, desarrollo social y protección del ambiente, todos con un común denominador en cuanto a su finalidad, el mayor bienestar de los habitantes, como reza el artículo 50 de nuestra Constitución.

Consecuentemente, el Estado debe dictar, con base en este mandato constitucional las políticas adecuadas que concilien estos derechos (desarrollo-ambiente), para que promueva el desarrollo económico y social de los habitantes, pero que a la vez no se lesionen los elementos del ambiente, en la búsqueda de los primeros. Es así, de esta ponderación de derechos, que se arriba nuevamente al principio del desarrollo sostenible.

En síntesis, el principio del desarrollo sostenible se va a derivar no solo de esa visión antropocéntrica, como se explicó anteriormente, sino también de la integración del derecho al desarrollo económico y social y a un ambiente sano.

Ahora bien, es menester analizar el concepto del desarrollo sostenible, y la importancia que le ha brindado la doctrina y la jurisprudencia, por que de ello implicará su aplicación por los órganos del Estado y por consiguiente la protección del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

---

[1] " El concepto de DESARROLLO SOSTENIBLE como hecho político, se le han asignado tres variables importantes (económica, ecológica y la social) con las cuales debe jugar el interprete. Es decir el derecho ambiental debe adaptar sus regulaciones para lograr equilibrar los tres factores [...]"GONZALEZ BALLAR (Rafael)Temas de Derecho Ambiental, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1°. Edición, 2001, p. 56

El término desarrollo sostenible es tratado por primera vez1 en el llamado "Informe Brundtland de 1987" como: "el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades"2, de esta forma va incorporándose en la normativa internacional y nacional, así como en la doctrina y la jurisprudencia.

Indubitablemente el concepto, a pesar de estar definido en este Informe, no es del todo unívoco, resultando ser vago, y por ende un poco conflictivo en su aplicación. Corolario de lo anterior, constituye las numerosas denominaciones que le son impuestas en la doctrina. Y es que la estructura del término por si misma es vaga, porque, el concepto desarrollo al igual que el de sostenible son por sí mismos conceptos jurídicos indeterminados.3 Por ejemplo, lo que para un Estado implica desarrollo, para otro no lo es. Es por este motivo que se encuentran múltiples acepciones del mismo, que van a depender de cada caso concreto, al momento de aplicarlo.

Verbigracia de lo anterior constituye la designación que la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo4 le dio al concepto, basado en las peculiaridades y características propias de la región centroamericana5. Esta Comisión

---

[1] KRÄMER (Ludwig). Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea. Traducción de Luciano Parejo Alfonso, Moreno Molina. Madrid, Editorial Marcial Pons, 1999. p.81

[2] Este Informe fue producto de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo que la ONU estableció en 1983, con el objetivo de reexaminar los problemas del ambiente y el desarrollo, y así formular propuestas, estuvo presidida por la primera ministra noruega Gro Harlem Brundtland. Ver LOZANO, *op.cit.*, p 38

[3] "El contenido jurídico de este concepto es más que vago, ya que nadie conoce el impacto que las medidas adoptadas en el presente tendrán sobre las generaciones futuras (¿ qué "generaciones futuras") [...] Por otra parte es imposible determinar con precisión si y cuándo las generaciones futuras serán o no capaces de satisfacer sus necesidades." Ver LUDWIG, op.cit., pp.81-82

[4] C.C.A.D. Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible. Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo. Sistema de la Integración Centroamericana. San José, Costa Rica, C.C.A.D. 1994. p.19

5 "Desarrollo sostenible es un proceso de cambio progresivo en la calidad de vida del ser humano, que lo coloca como centro y sujeto primordial del desarrollo, por medio del crecimiento económico con equidad social y la transformación de los métodos de producción y de los patrones de consumo y que se sustenta en el equilibrio ecológico y el soporte vital de la región. Este proceso implica el respeto a la diversidad étnica y cultural regional, nacional y local, así como el fortalecimiento y la plena participación ciudadana, en

mantiene varios elementos comunes a otras denominaciones, por ejemplo se resalta la visión antropocéntrica, y se asocian los elementos económicos, productivos y sociales, con la protección del ambiente. Así mismo recoge el pensamiento del Informe Brundtland: "sin comprometer y garantizando la calidad de vida de las generaciones futuras".

Asimismo diversos autores definen el desarrollo sostenible de múltiples maneras, Charles Bevan Rojas manifiesta sobre el tema: "El desarrollo sostenible significa por lo tanto, mucho más que la conservación y la protección del medio ambiente. Es un nuevo rumbo en el estilo de desarrollo, una transformación profunda de responsabilidades con una orientación a largo plazo, es la búsqueda de una mayor eficiencia ecológica de un crecimiento económico estable, de más equidad social y de instituciones públicas transparentes y honestas. En resumen, es la visión de sobrevivencia del mundo"1

Sobre este mismo tema González Ballar2, hace referencia a aquel desarrollo en que se logran los máximos niveles de utilización de un recurso sin el deterioro del mismo, para las generaciones futuras.

Por otra parte Álvarez Molina lo trata como "el derecho a fomentar el desarrollo económico y social, pero en armonía con el equilibrio ambiental y por consiguiente, haciendo de las actividades industriales y ecológicas, vías paralelas para el desarrollo integral del país.3

---

convivencia pacífica y en armonía con la naturaleza, sin comprometer la calidad de vida de las generaciones futuras"

[1] BEVAN citado por RODRÍGUEZ ROJAS (Sandra) y ALONSO BEJARANO (Narran Fernando), Mecanismos jurídicos de la Protección Ambiental, Bogotá, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, primera edición. 1997, p.59.

[2] GONZALEZ BALLAR (Rafael)Temas de Derecho Ambiental, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1°. Edición, 2001, p. 44

[3] En el mismo sentido Bustamante Alsina lo define como: " Unión o lazo entre el medio ambiente y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo mundo de desarrollo basándose en una sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad" citado por Alvarez Molina.

Intentar elaborar una definición con base en estos criterios, es superfluo, lo importante radica, en que los elementos comunes que se extraen de todas ellas como el derecho al desarrollo económico, el social y el de un ambiente sano, sean ponderados, al momento de dictar las políticas estatales, para no afectar los bienes ambientales de las generaciones futuras.

Esta ponderación es necesaria, pues ningún derecho de estos es absoluto. Lo que implica que uno no excluye por lo general1 al otro, pues si fuera de este modo, las actividades humanas que impulsan el desarrollo económico y social no podrían llevarse más a cabo, pues afectarían el ambiente.2 Sobre este mismo aspecto refiriéndose al desarrollo sostenible y su ponderación afirma RICO-RUÍZ3: "... introduce un modelo de "desarrollo cualitativo" (o sostenible) basado en un progreso económico racionalizado, lo que habilita al poder político y administrativo a tomar en consideración los aspectos de índole económica junto con los propiamente ambientales, sin que ninguno de ellos tenga que ser preferente o absoluto en la definición de las políticas públicas".

---

p 177. ALVAREZ MOLINA y SOLÍS VEGA (Marianella) y (Gustavo) Jurisprudencia Constitucional sobre Medio Ambiente. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1° Edición, 2001, p.19.

[1] Se dice por lo general porque existen supuestos en que un derecho se impone sobre otro, tal es el caso de la expropiación por interés público establecida en el artículo 45 de nuestra C.PO. Ejemplo clásico se presenta con la creación de los parques nacionales, donde el derecho a la conservación del ambiente prevalece sobre el derecho a la propiedad privada. Sobre este aspecto en el voto No.1019-97 de 14 H. 48 del 18 de febrero de 1997 dijo la Sala Constitucional: "No cabe duda que la Ley Forestal -tanto la 4465 como la 7575 que rige actualmente- imponen limitaciones a la propiedad privada; no obstante, las mismas resultan acordes con el marco constitucional por ser de interés social conservar la riqueza forestal con que cuenta el país, la que se pone en evidente riesgo de deterioro si se permite la explotación indiscriminada de ese recurso natural.

2 Sobre este asunto manifiesta CANOSA: " Nuestro derecho, más que cualquier otro, colinda con el ejercicio de otros derecho y con intereses y bienes protegidos. Aunque la protección del entorno sea ya un interés de rango constitucional, su posición en el universo de intereses jurídicos no es siempre de rango superior y ha de compaginarse, en la inevitable ponderación con los demás. CANOSA USERA (Raúl) Constitución y Medio Ambiente., Madrid, Editorial Dykinson, S.L., Meléndez Valdés, 61. 1° Edición, 2000, p. 132.

[3] RICO RUIZ (Gerardo Ruíz). El Derecho Constitucional al Medio Ambiente. Dimensión Jurisdiccional. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1°Edición, 2000, p.146

Esto no implica, como se mencionó en el ejemplo de los parques nacionales, que en ocasiones prevalezca un derecho sobre otro.

Nuestra Sala Constitucional, desde un principio ha abordado el tema del desarrollo sostenible, catalogándolo como el ejercicio de la actividad productiva en armonía con la naturaleza.1 Así por ejemplo en la sentencia 1763-94 de las 16 H. 45 de 13 de abril de 1994 manifestó:

" El desarrollo sostenible es una de esas políticas generales que el Estado dicta para ampliar las posibilidades de que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor, incrementando la capacidad de producción o bien, ampliando las posibilidades de llegar a un progreso equitativo entre un crecimiento demográfico o entre éste y los sistemas naturales. Es el desarrollo sostenible, el proceso de transformación en la utilización de los recursos, orientación de las inversiones, canalización del desarrollo tecnológico, cambios institucionales y todo aquello que coadyuve para atender las necesidades humanas del presente y del futuro."

Esta concepción de desarrollo sostenible la ha mantenido incólume a través de los años la Sala en sus numerosas resoluciones, incluso antes de la reforma al artículo 50 CPO.2 ejemplo de lo anterior lo constituye la sentencia 1763-94 que data de unos meses

---

[1] GONZALEZ BALLAR citado por ALVAREZ MOLINA (Marianella)Jurisprudencia Constitucional sobre Medio Ambiente. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1° Edición, 2001, p. 178.

[2] En la resolución de la Sala Constitucional, No. 5906 de las 16 H. 15 de 28 de julio de 1999, se reitera el principio del desarrollo sostenible: "[...] No pueden en consecuencia las corporaciones municipales desatender el bienestar de los habitantes de su cantón, en aquellos aspectos que como el ambiente afectan la calidad de vida de las personas. Tampoco es atendible el criterio de contraponer, dándole mayor valor, cuestiones puramente económicas como es el ingreso per cápita de los habitantes al derecho de éstos a gozar de un ambiente sano: carece de sentido dirigir la actividad estatal hacia la obtención de altos niveles de empleo sacrificando con ello la pureza del ambiente, pues sin lo segundo lo primero carece de valor [...]
La acción que la Constitución Política impone al Estado frente a los focos de contaminación ambiental es multidireccional y definitivamente activa, absolutamente intolerante frente a situaciones que amenazan o afectan las condiciones ambientales óptimas que están garantizadas por ella misma a los habitantes. Desde esta perspectiva no es permitido a las autoridades públicas hacer concesiones o conceder prórrogas para que se continúe afectando el medio ambiente, aún y cuando ello se haga con miras a traer beneficios económicos a

antes de la reforma, lo que evidencia que ya había desarrollado este principio vía jurisprudencial.

Esto no quiere decir que posteriormente la Sala no reafirme el principio del desarrollo sostenible con la nueva redacción del 50 C.PO, sino que por el contrario le sirve de sustento en sus resoluciones al derivarlo implícitamente de los derechos positivizados en dicha norma.

Un aspecto plausible de la Sala, es el desarrollo extensivo que le ha otorgado a este principio a través de su jurisprudencia, en el sentido que ahonda en los elementos de esta categoría haciéndolo más inteligible, recuérdese que el Informe Brundtland delimita únicamente el desarrollo sostenible como "el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades"; corte limitadamente antropocéntrico, y vago como se indicó anteriormente, basado únicamente en las necesidades del ser humano.

La Sala aunque rescata esta visión del supracitado Informe, profundiza en que es una labor del Estado, de modo que lo compromete a dictar las políticas adecuadas para no solo cumplir con las necesidades (como lo denomina el Informe Brundtland), sino para que se mejore la calidad de vida de los individuos, alcanzando no solo un verdadero desarrollo económico, sino principalmente un desarrollo humano. De forma que el crecimiento demográfico no agote los recursos ambientales, sino que por el contrario se genere un progreso equitativo entre el primero y el segundo, deduciéndose claramente, al decir que exista un progreso en ambos, que debe existir un mejoramiento también del ambiente. El desarrollo sostenible según la Sala implica un cambio de percepción, en la forma como se venía explotando los recursos, para lograr el desarrollo.

---

una zona geográfica determinada." Para mayor abundamiento sobre este tema puede verse las siguientes resoluciones: No.3705 de 15 H. 00 de 30 julio de 1993, No. 2988 de 11H. 57 de 23 de abril de 1999, No.4758

Consiste en un cambio, y una planificación en la inversión, en la utilización de la tecnología, y en la elaboración de las políticas estatales adecuadas, para aumentar la producción a niveles óptimos, y de este modo, (retomando el aspecto de las "necesidades del Informe Brundtland) satisfacer las necesidades actuales y de las generaciones futuras, no como lo trata en el principio, sino de una forma más "ambiciosa" al afirmar "que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor", sin embargo lo importante aquí, es que indistintamente del lugar donde aparezca, hace mención a ese desarrollo humano como fin último).

Es importante mencionar que la Sala no menciona expresamente que del artículo 50 se deriva el principio del desarrollo sostenible, sin embargo en sus resoluciones se denota implícitamente esa derivación. Por ejemplo, al abordar el tema del artículo 50 y la diferencia entre el derecho a un ambiente sano y un ambiente ecológicamente equilibrado manifestó:

"...En cambio el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado es un concepto más restringido referido a una parte importante de ese entorno en el que se desarrolla el ser humano, al equilibrio que debe existir entre el avance de la sociedad y la conservación de los recursos naturales. Ambos derechos se encuentran reconocidos expresamente en el artículo 50 de la Constitución Política..."[1]

De la anterior afirmación se deriva el principio del desarrollo sostenible, al expresar ese equilibrio entre el avance de la sociedad (avance que implica desarrollo) y la conservación de los recursos naturales (sin agotar los bienes ambientales de las generaciones futuras)

---

de 11 H. 27 de 18 de junio de 1999, No.7588 de 9 H. 36 de 3 de agosto de 2001, No.6711 de 11 H.45 de 5 de julio del 2002.

[1] Sala Constitucional, No. 4947 de 9 H. 20 de 24 mayo del 2002.

La importancia de que la Sala haya desarrollado este principio, y lo retome implícitamente del artículo 50, radica en que lo va a incorporar junto con otros principios ambientales en sus resoluciones. De esta manera va a intentar conciliar o ponderar el derecho al desarrollo con el de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que en muchas ocasiones se contraponen.1 Ejemplo de la afirmación anterior lo constituye la sentencia No. 4758-99 de las 11H. 27 del 18 de junio de 1999; 2 en ella se extraen los elementos esenciales del desarrollo sostenible. Por un lado le otorga la potestad que tiene el Estado de la utilización de sus recursos naturales, para el desarrollo económico, pero a la vez esa utilización debe ser de una forma que no agote el recurso, sino que se logre mantener esa relación a veces antagónica entre explotación-conservación. En esta sentencia la Sala hizo referencia a la utilización racional de los bosques, tal y como lo propuso la Cumbre de Río sobre el medio ambiente, de esta manera retomó las palabras de la Cumbre: "Los Estados tienen el derecho soberano e inalienable de proceder a la utilización, la ordenación y el desarrollo y su grado de desarrollo económico y sobre la base

[1] Manifiesta CANOSA que casi todas las actividades humanas, que han propiciado el desarrollo económico y social, son contaminantes y, consecuentemente, nocivas para el disfrute del ambiente. De esta forma no pueden invocarse, los principios constitucionales para detener todas esas actividades. Sin embargo esos principios permiten, ir limitando los efectos contaminantes del desarrollo económico e impedir así la aniquilación definitiva de los recursos naturales. Asimismo se refiere al desarrollo sostenible "a aquél que, aprovechando los recursos, no los esquilma y permite su aprovechamiento futuro" Ver CANOSA, op. cit., p.132.

[2] "...(los bosques), constituyen un elemento esencial en el paisaje, en la calidad de vida y no son incompatibles con un desarrollo derivado de la potenciación de la industria, en el tanto se lleve a cabo de manera sostenible, como lo estableció la Cumbre de Río sobre el medio ambiente, "los bosques guardan relación con toda una gama de problemas y oportunidades en el contexto del medio ambiente y el desarrollo incluido el derecho al desarrollo socioeconómico en forma sostenible". A pesar de que en dicha Declaración no se logró la obligatoriedad de esta, y no dejan de ser más, por parte de los Estados, que una declaración de principios, para conseguir una ordenación medioambiental de los bosques, reservándose el derecho de cada uno de ellos. En este sentido se señaló: "Los Estados tienen el derecho soberano e inalienable de proceder a la utilización, la ordenación y el desarrollo y su grado de desarrollo económico y sobre la base de una política nacional compatible con el desarrollo sostenible, incluida la conservación de las zonas boscosas para otros usos en el contexto del plan general de desarrollo socioeconómico y sobre la base de una política racional de uso de tierra". Aunado a lo anterior, es preocupante los niveles de deforestación sufridos en los últimos años y no es un asunto nuevo, recordar que si se agrava esta tendencia, los problemas medioambientales pueden agravarse también. En razón de ello, es indudable que uno de los principales retos de la política forestal, debe ser sin duda alguna, la lucha contra la deforestación y el tener una adecuada política de reforestación. El moderno Derecho Ambiental, defiende una gestión sostenible del recurso forestal y al máximo respeto de las leyes de la naturaleza y solo procurando esa gestión ordenada de nuestros bosques, se podrá garantizar su conservación y expansión." (Sala Constitucional, No.3957 de 18 H.36 de 26 de mayo de 1999.)"

de una política nacional compatible con el desarrollo sostenible, incluida la conservación de las zonas boscosas para otros usos en el contexto del plan general de desarrollo socioeconómico y sobre la base de una política racional de uso de tierra".

Asimismo en la resolución 4947-2002, expone los principios básicos del desarrollo sostenible: la ponderación entre desarrollo y protección del ambiente, sin exponer, ni agotar los recursos para las actuales y futuras generaciones, principios que se contemplan del Informe Bruntland:

"Toda la vida del hombre ocurre en relación inevitable con su ambiente, en especial con el mejoramiento de la calidad de vida que es el objetivo central que el desarrollo necesita, pero éste debe estar en relación con el ambiente de modo tal que sea armónico y sustentable.

El ambiente, por lo tanto, debe ser entendido como un potencial de desarrollo para utilizarlo adecuadamente, debiendo actuarse de modo integrado en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden político, ya que, en caso contrario, se degrada su productividad para el presente y el futuro y podría ponerse en riesgo el patrimonio de las generaciones venideras."1

Nuestra legislación nacional ordinaria retoma, este principio del desarrollo sostenible, por ejemplo La Ley Orgánica del Ambiente, lo desarrolla de manera abundante a lo largo de sus disposiciones, tal es el caso de los principios de la ley, contenidos en el artículo 2, a manera de referencia el inciso C retoma el concepto de equilibrio entre desarrollo y sustentabilidad, sin comprometer el de las generaciones futuras, tal y como lo establece el Informe Brundtland:

[1] Sala Constitucional, No.4947 de 9 H. 20 de 24 de mayo del 2002.

" El Estado velará por la utilización racional de los elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. Asimismo, está obligado a propiciar un desarrollo económico y ambientalmente sostenible, entendido como el desarrollo que satisface las necesidades humanas básicas, sin comprometer las opciones de las generaciones futuras"1

En el mismo sentido la ley de Biodiversidad trata el tema del desarrollo sostenible, ampliamente, similar a LOA: "El objeto de la presente ley es conservar la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados."2

Del mismo modo la Ley Forestal en su artículo 1° reza así: "La presente ley establece, como función esencial y prioritaria del Estado, velar por la conservación, protección y administración de los bosques naturales y por la producción, el aprovechamiento, la industrialización y el fomento de los recursos forestales del país destinados a ese fin, de acuerdo con el principio de uso adecuado y sostenible de los recursos naturales renovables. Además, velará por la generación de empleo y el incremento del nivel de vida de la población rural, mediante su efectiva incorporación a las actividades silviculturales. En virtud del interés público y salvo lo estipulado en el artículo 18 de esta ley, 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."

---

[1] Asimismo puede verse otras disposiciones de esta ley que hacen referencia al desarrollo sostenible: los artículos 2, 12, 13, 14, 29, 35, 46, 48, 56, entre otros.
[2] Ley de Biodiversidad, art. 1. Del mismo modo pueden verse los artículos 9, 10, 11, 14, 22, 25, 55, 91 entre otros.

Continuando con la misma temática, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre retoman el principio del desarrollo sostenible entre sus normas, aunque de una forma más somera que las anteriores.1

El tema del desarrollo sostenible que se deriva del artículo 50 de nuestra Carta Magna, también es reconocido por el derecho internacional, principalmente en la Declaración de Río y en la Declaración de Viena. Recuérdese que el concepto del desarrollo sostenible nace del Informe Brundtland. Sin embargo se desarrolla de manera más amplia en estos instrumentos internacionales.

La Declaración de Río, nacida de la Cumbre de Río de 1992, es una proclama que reconoce la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra. La importancia de esta Declaración es que constituye el marco para un nuevo estilo de desarrollo denominado sostenible.

Los Estados firmantes se comprometen a tomar medidas para proteger al ser humano, centro de la preocupación del desarrollo sostenible2. El principio 3 de esta Declaración parte los postulados del Informe Brundtland, en cuanto señala que el derecho al desarrollo debe darse de manera que responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Asimismo el principio 5 manifiesta que para que exista desarrollo sostenible y mejoramiento de la calidad de vida, es requisito indispensable la erradicación de la pobreza.3

---

[1] En el caso de la Ley Forestal pueden consultarse también los artículos: 1, 3, 6, y 20; en cuanto a la Ley de Conservación de Vida Silvestre: 5, 14, 17, 56, 82.

[2] CABRERA MEDAGLIA (Jorge), y SABORIO VALVERDE (Rodolfo) y SALAZAR CAMBRONERO (Roxana). Derechos Humanos y Ambiente. San José, Editorial Fundación Ambio. 2° Edición, 1995, p.50

[3] CANÇADO TRINDADE (Antonio). Relaciones entre el Desarrollo Sustentable y Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Desarrollos Recientes. Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente, San José, Unidad Editorial del IIDH., 2° Edición, 1995, p.360

Se reconoce el derecho soberano de los Estados a explotar sus recursos, asegurando que sus actividades no causen daños a otros Estados, pero a la vez deben contribuir a conservar, proteger y restaurar el ambiente. Se recalca el principio que la protección ambiental es parte integral del desarrollo, para realmente alcanzar un desarrollo sostenible. Los principios de esta declaración son la base de los programas de cooperación incluidos en la Agenda 21.

La denominada Agenda 21 en el capítulo 23, insta la participación de todos los grupos sociales, para fomentar iniciativas a favor del desarrollo sostenible, y de esta forma lograr el cumplimiento de los programas de la Agenda.

En el mismo sentido la Declaración y Programa de Acción de Viena1, producto de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en junio de 1993, aborda el tema de forma expresa y repetida del desarrollo sostenible y de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta Declaración relaciona este tema con el fortalecimiento de las instituciones democráticas (principalmente administración independiente de justicia), la concertación internacional para asegurar el bienestar económico, social y cultural de las poblaciones indígenas basada en la igualdad y no discriminación, así como el disfrute de los beneficios del desarrollo sostenible. Aboga por el pleno e igual disfrute de la mujer de todos los derechos humanos.2

El tema del desarrollo sostenible es tratado es esta declaración en el párrafo 6 bis:

" El derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de la generaciones actuales y futuras [...]"3

[1] Ver CABRERA, SABORÍO y SALAZAR op.cit., p.52.
[2] Ver CANÇADO, op.cit., p.361
[3] Ver CABRERA, SABORÍO Y SALAZAR op.cit., 53.

Ambos instrumentos, recogen el principio del desarrollo sostenible de manera amplia, y hacen énfasis en que la educación, la erradicación de la pobreza, el ejercicio de otros derechos como el de participación, información, y el uso eficiente de los recursos jurisdiccionales internos, deben ser prioridad de los signatarios para cumplir con aquel fin. Lo que implicará que Los Estados ha la hora de dictar sus políticas de desarrollo, deberán, contemplar el aspecto ambiental dentro de sus proyectos.

El tema del desarrollo sostenible, como se ha analizado, es de primordial importancia, en las actividades que elabore directamente el Estado costarricense o a través de los particulares. Existe desde el punto de vista normativo, un avance significativo en la adopción de este principio, principalmente a partir de la década de los noventa. Verbigracia de lo anterior lo constituye la legislación nacional antes citada, así como la normativa internacional, complementariamente se ha dado un amplio desarrollo por parte de nuestros tribunales, principalmente la Sala Constitucional sobre este tema.

Corresponde, al Estado Aparato, el cumplimiento de las políticas acordes con aquel, para que no se convierta en un aspecto meramente retórico, sino que alcance la eficacia de las normas. Fomentar el desarrollo normativo (Poder Legislativo), ejecutar las políticas adecuadas de desarrollo socioeconómico, ya no versus ambiente; sino pro ambiente, (Poder Ejecutivo), y velar (Poder Judicial, y otros órganos vbgr. SETENA), para que dichas actividades se apeguen a la normativa existente en relación con el desarrollo sostenible. En este sentido, elevar a rango constitucional, la protección del ambiente como derecho fundamental a través de la reforma al artículo 50, permitió la consolidación, no solo de este derecho, sino de los principios que de él mismo se derivan, entre ellos, en el caso subsamine: el desarrollo sostenible.

De esta manera, gracias a esta evolución normativa de este principio, toda actividad del estado deberá resultar ambientalmente viable, para equilibrar el derecho al desarrollo

económico y social con la protección del ambiente. Consecuentemente, la actividad petrolera que se propone en nuestro país, siendo una actividad que en principio fomentará el desarrollo del país, debe apegarse a este principio constitucional, como toda actividad, y llevarse a cabo, en la medida que no lesione ese derecho fundamental a un ambiente sano, en síntesis, la actividad podrá realizarse, si se demuestra que es ambientalmente viable, de lo contrario, será inconstitucional, al violar el principio del desarrollo sostenible, y del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Por último es necesario analizar si existe esa dimensión subjetiva en el artículo 50 de la C.PO. Es decir si realmente el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado constituye un derecho subjetivo.

Este tema es conflictivo desde el punto de vista doctrinario, y pueden resumirse tres posturas sobre este tema: La primera que lo cataloga como un derecho subjetivo y fundamental, países como Portugal y parte de la doctrina española asumen esta posición.

La segunda, la que lo cataloga como interés difuso, en ella encontramos gran parte de la doctrina italiana, al no tenerlo su constitución de un modo expreso. Por último la que considera este derecho al ambiente como fin del Estado, ponderando su dimensión objetiva e imponiendo obligaciones para los poderes públicos.1

Con respecto a este tema, el estudio se centrará en la primera postura, aquella que considera que es un derecho subjetivo y fundamental.

---

[1] Ver CANOSA, *op.cit.*, p.88

En cuanto a los derechos subjetivos la doctrina los ha definido de la siguiente manera: "como una situación de poder concreto otorgada por el Ordenamiento Jurídico a un sujeto para que defienda y satisfaga sus propios intereses"1 .

Rodríguez Oconitrillo2 los denomina "aquellos cuyos beneficiarios pueden efectivamente impetrar la tutela judicial".

BELLORIO CLABOT, nos da una connotación más desarrollada sobre el tema: "El derecho subjetivo consiste en un poder atribuido a una voluntad, en una esfera en la cual reina soberanamente la voluntad de la persona ..."3

De este modo se puede deducir que es el inherente a un persona, derechos de cada individuo, de forma individual, y que posee el poder de acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valerlos.4

---

[1] LASARTE ÁLVAREZ citado por LOZANO CUTANDA (Blanca) Derecho Ambiental Administrativo , Madrid, Editorial Dykinson S.L., 2° Edición, 2001, p.48

[2] RODRÍGUEZ OCONITRILLO (Pablo) Derechos Fundamentales, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1° Edición, 2001, p.34

[3] "...Se trata de un poder concreto, una relación jurídica determinada con respecto a un sujeto o a una cosa. Tal es el caso de la potestad de promover acciones judiciales o la de deducir recursos administrativos. Debe tener fundamento en la Constitución, en la ley formal y material o en los reglamentos delegados. Cumple una función de garantía al asignar a la persona el poder jurídico de reclamar al Estado lo suyo e impedir las violaciones de sus derechos individuales de propiedad y libertad". BELLORIO CABLOT (Dino), Tratado de Derecho Ambiental, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, S.R.L., 2° Edición, 1999, p.351.

[4] Existe una relación muy estrecha entre derechos subjetivos y derechos fundamentales. Así por ejemplo el Tribunal Constitucional español ha dictado: " En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia" HERNÁNDEZ VALLE (Rubén) La Tutela de los Derechos Fundamentales, San José, Editorial Juricentro, 1° Edición, 1990, p.11 .En esta misma relación Rivero vincula el concepto de derecho fundamental con el de derecho subjetivo. Según Rivero Los derechos fundamentales, se trata de facultades que tienen la estructura de derechos subjetivos RIVERO SÁNCHEZ (Juan Marcos), Constitución, Derechos Fundamentales y Derecho Privado. Medellín, Ediciones Areté, 1° Edición, 2001, p.79

Como se indicó anteriormente la doctrina española se encuentra dividida en la denominación del derecho que se encuentra en su Carta Magna.1 Aquellos que se niegan aceptar la idea de que el derecho a un ambiente sano es un derecho subjetivo lo justifican afirmando que se trata principios o valores informadores del ordenamiento jurídico, pero no se configuran como derechos subjetivos, ya que no se pueden invocar directamente en la vía ordinaria, ni tampoco por vía de amparo constitucional, esta tesis la sustentan con las resoluciones del tribunal constitucional cuando a dicho que "No todos los preceptos constitucionales, sino exclusivamente aquellos a los que expresamente se refiere el artículo 53.2 de la Constitución, contienen principios o derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo."2 De esta manera LOZANO califica el medio ambiente como un principio rector en la política socioeconómica del Estado cuya finalidad es la defensa de un bien o interés colectivo. De esta manera no es derecho fundamental. 3

Domper Ferrando sostiene que no es un derecho fundamental al ubicarse en el Capítulo III, del Título 1°, coincidiendo con LOZANO en que es uno de los principios rectores de la política social y económica, de esta forma no le ampara el apartado segundo del artículo 53 de la Constitución, sino el apartado tercero de dicho artículo, con lo que sólo podría ser alegado ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen.4

---

[1] Así reza el artículo 45 de la Constitución española: "1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como el deber de conservarlo; 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva; 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

[2] Ver LOZANO, op.cit., p. 48

[3] El Tribunal Constitucional español en sentencia 199/1996 del 3 de diciembre ha afirmado que "...no puede ignorarse que el art. 45 de la Constitución enuncia un principio rector no un derecho fundamental". Lo que no implica que los tribunales no tengan la obligación de velar por la protección del ambiente, pero conforme las leyes que desarrollen ese principio. Ver LOZANO, op.cit., p. 49.

[4] Para este autor, del apartado 1° del artículo 45 se concluye por algunos que es un principio programático. Al no alcanzar al artículo 45 la previsión del apartado 2 del artículo 53 constitucional, se concluye que no es un derecho subjetivo, el cual reunirá este perfil solo por la concreción legislativa de la ley ordinaria, Por tanto, no se le reconoce a los individuos, hasta la concreción legislativa, derechos subjetivos para una defensa general del medio ambiente, cuando mucho podría alegarse interés legítimo. Ver DOMPER, op.cit, p. 105

Para CANOSA si bien es un derecho constitucional no constituye un derecho subjetivo, ya que ni la doctrina ni la jurisprudencia han configurado un derecho subjetivo ambiental, lo que implica que la estructura de este derecho no esta cerrada en la Constitución, por lo que le corresponde al legislador cerrar esa estructura, fijar su contenido y precisar su objeto.1 En este mismo sentido afirma Martín Mateo la "intrínseca asimetría" entre derecho ambiental (con su dimensión esencialmente colectiva) y derecho subjetivo (con su carácter individualista)2

Según RICO RUIZ[3], la interpretación del Tribunal Constitucional español del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) permite suplir las dificultades que subsisten en el ordenamiento español, para dar operatividad jurídica a los grupos que representan ese interés difuso. De esta forma el derecho a un medio ambiente se configura en verdadero derecho subjetivo al aliarse con el derecho fundamental constitucionalizado en el artículo 24.

Con una visión más simplista, para justificar su carácter subjetivo DIEZ PICASO4 afirma que no se le puede negar su carácter de derecho constitucional reconocido expresamente por el constituyente, "Estamos, pues, ante un derecho constitucional como así lo proclama la Constitución. Y como tal, derecho subjetivo."

Desarrollados los puntos de vista de los autores anteriormente, se llega a la conclusión, de que, no solo por la ubicación del artículo 45 de la CPO española en el Capítulo III del Título 1°, se cuestiona si tal derecho es subjetivo, o corresponde más bien a

---

[1] Ver CANOSA, *op.cit.*, p. 98-99. Para este autor no todos los derechos en la Constitución son fundamentales, ya que esta condición va a radicar en la proximidad a la dignidad de la persona, de esta forma mantiene una tesis contraria a Martín Retortillo y a Ferrajoli, quien para ellos todos los derechos constitucionales son fundamentales, (con algunas variantes entre estos dos autores)
[2] MARTÍN MATEO citado por CANOSA, *op. cit.*, p.88
[3] Ver RICO, *op.cit.*, p.156
[4] DIEZ PICASO citado por CANOSA, *op.cit.*, p.100

un principio; también ayuda la falta de criterios intersubjetivos en la doctrina, donde las indeterminaciones conceptuales jurídicas y la falta de criterios únivocos principalmente entre estos tres conceptos: derechos constitucionales, fundamentales y subjetivos, tienen su cuota de responsabilidad en este dilema.

En nuestro país, varios autores, comparten el criterio de que el artículo 50, contiene un derecho subjetivo.

Así ZELEDÓN1 manifiesta: " Es considerado como un derecho subjetivo, pero otorgado a todos los ciudadanos, concebido erga omnes, exigible libremente por cualquiera porque constituye el típico caso de los intereses difusos. Subjetivo en tanto constituye el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Pero trasciende al ámbito de los derechos individuales, incluso al de los derechos económicos o sociales de libertad, porque es de todos. Y también en forma genérica se le otorga legitimación a toda persona para denunciar tanto su infracción como el derecho a reclamar cualquier tipo de daño causado."

GONZÁLEZ BALLAR expresa que por ser el medio ambiente un derecho humano de la tercera generación, se interpreta como derecho subjetivo. "...en tanto estos quedan integrados por el lado del criterio de ambiente sano (la salud como valor fundamental individualizado de cada ser humano) y ambiente sano como el entorno (ecosistema social); además, por la mención al equilibrio ecológico (autoperpetuación y autoequilibrio) necesario de los ecosistemas con los cuales debe relacionarse el hombre"[2]

Nuestra Sala Constitucional ha reconocido el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como un derecho subjetivo.

---

[1] ZELEDON ZELEDON (Ricardo) La Responsabilidad por daño ambiental. Seminario sobre Daño Ambiental, Memoria: "El papel de la Procuraduría en el nuevo milenio" San José, Procuraduría General de la República de Costa Rica. Imprenta Nacional, 1°Edición, 2001. p.215
[2] GONZALEZ BALLAR, *op.cit.*, p.37

Sin embargo este tratamiento de derecho subjetivo no es elaborado de manera abundante en su jurisprudencia, por ejemplo el voto No. 13294 de las 12 H. 05 del 12 de diciembre del 2001, hace una referencia somera sobre este tema: "ya la Sala Constitucional, en diversos fallos, había reconocido el derecho fundamental al ambiente con apoyo objetivo en otras normas constitucionales, como el artículo 21, que reconoce el derecho a la vida, el primer párrafo del mismo artículo 50, que exige del Estado procurar "el mayor bienestar a todos los habitantes del país", y hasta el artículo 89, relativo a los "fines culturales de la República". En ese contexto, el derecho al ambiente se mostraba ya como un derecho subjetivo, de rango constitucional; valga decir, como un verdadero derecho fundamental, cuya realización imponía al Estado el despliegue de una actividad positiva, [...]" .

Sin embargo si se adopta la tesis del Tribunal Constitucional español, en que los derechos fundamentales son derechos subjetivos1. Entonces podría decirse que la Sala ha tratado de manera abundante el tema del derecho subjetivo, al catalogar el derecho a un ambiente sano, derecho fundamental, y por ende derecho subjetivo.

Así la Sala, ya en tempranas sentencias, se refería a los derechos fundamentales de la siguiente manera:

"...En este sentido, se distingue los llamados derechos fundamentales que son inherentes al hombre sin distingos de ninguna naturaleza (...) por ser consubstanciales a la esencia misma de los seres humanos; y a ello obedece que la regulación de los mismos, no soporte distinción alguna, sin incurrir en discriminaciones inadmisibles en el Derecho Constitucional [...]"2

[1]HERNÁNDEZ VALLE (Rubén) La Tutela de los Derechos Fundamentales, San José, Editorial Juricentro, 1° Edición, 1990, p.11.
[2] Sala Constitucional, No.1684 de 16 H. del 28 de agosto de 1991.

La importancia del contenido del artículo 50, como derecho fundamental a un ambiente sano, y como derecho subjetivo, va permitir accionar los mecanismos jurisdiccionales, y en el caso concreto en el ámbito constitucional, al recurso de amparo cuando este sea violentado, (artículo 48 constitucional[1]). Sin embargo la legitimación no va ser solo ese interés directo, sino que cualquiera va a poder accionar el mecanismo de protección jurisdiccional con base en la figura de los intereses difusos, tal y como lo ha manifestado la Sala Constitucional en reiteradas ocasiones. Caso contrario sucede en la doctrina española, donde al discutirse si es o no un derecho subjetivo, o por el contrario solo un principio rector, no está tutelado vía constitucional por el recurso de amparo, sino que su protección debe establecerse en la legislación ordinaria.

En síntesis, del artículo 50 C.PO se puede extraer los siguientes postulados de protección al medio ambiente:

El derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se consolida como derecho fundamental al ser positivizado en este artículo de la C.PO.

Se desprende desde su dimensión objetiva principios constitucionales, ratificados por la Sala Constitucional, ejemplo clásico el principio del desarrollo sostenible, con la trascendencia que implica.

Se le otorga a los particulares de instrumentos jurídicos conjuntamente con el artículo 48 C.PO para exigir del Estado, el cumplimiento del mandato constitucional en esta materia, Se amplia la legitimación activa de los particulares para denunciar los actos que violen ese derecho, y para reclamar la reparación del daño causado.

[1] El artículo 48 de nuestra C.PO manifiesta que toda persona tiene el derecho al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los derechos consagrados en la constitución. (salvo la libertad e integridad personal)

El peso de la obligación ambiental se establece a cargo del Estado, al imponérsele la obligación de garantizar, defender y preservar ese derecho. Se establece que sea la ley la que imponga las sanciones correspondientes, en este caso la Ley Orgánica del Ambiente, trata de cumplir con este mandato.

Un aspecto importante de resaltar, es que el artículo 46 de la C.Po. dispone que los consumidores, tienen el derecho a un ambiente sano, esta reforma se realizó después de la del artículo 50 C.Po:

Artículo 46, párrafo 5:

"Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias".

Sin embargo se considera que la S.C., no le ha dado la importancia necesaria, ya que en sus numerosas resoluciones de protección al ambiente, hace cita únicamente al artículo 50 C.Po. Lo anterior, posiblemente obedezca a que este artículo ofrece la tutela del ambiente a todos, dentro de los cuales se encuentra la categoría de consumidor.

B) JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE.

En este apartado es necesario delimitar los temas que han sido desarrollados por la S.C., principalmente aquellos que mantienen una relación estrecha con el ambiente, y que corolario de lo anterior han acrecentado la tutela de este último :

Consecuentemente se limitará a describir el tratamiento simbiótico que les ha otorgado nuestra S.C. con carácter vinculante erga omnes.1 Sobre los siguientes elementos:

El derecho a la vida y a la salud, la protección de la biodiversidad y los recursos naturales, finalmente se comentará de forma breve dos sentencias específicamente sobre las concesiones petroleras otorgadas a la empresa Mallon Oil, y Harken Costa Rica Holding LLC.

De la tutela del derecho a la vida y a la salud, nuestra S.C. ha derivado desde su creación una abundante jurisprudencia en materia de protección del medio ambiente, incluso antes de la reforma del artículo 50. Lo anterior puede desprenderse de numerosas resoluciones como la siguiente:

" La vida humana sólo es posible en solidaridad con la naturaleza que nos sustenta y nos sostiene, no sólo para alimento físico, sino también como bienestar psíquico: constituye el derecho que todos los ciudadanos tenemos a vivir en un ambiente libre de contaminación que es la base de una sociedad justa y productiva. Es así como el artículo 21de la Constitución Política señala:

" La vida humana es inviolable"

[1] El artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional otorga no solo a la jurisprudencia sino también a los precedentes de la jurisdicción constitucional el carácter de "acatamiento obligatorio" para todos los "hombres", salvo para la Sala misma.

" Es de este principio constitucional de donde innegablemente se desprende el derecho a la salud, al bienestar físico, mental y social, derecho humano que se encuentra indisolublemente ligado al derecho de la salud y a la obligación del Estado de proteger "la vida humana"[...] Asimismo, desde el punto de vista psíquico e intelectual, el estado de ánimo depende también de la naturaleza, por lo que también al convertirse el paisaje en un espacio útil de descanso y tiempo libre es obligación su preservación y conservación. Aspecto este último que está protegido en el artículo 89 constitucional 1 [....][2]

En este mismo sentido, la S.C. deriva del derecho a la vida, la protección del ambiente:

"XV.- Por ello podemos afirmar que del derecho a la vida y de la obligación estatal de "proteger las bellezas naturales" contenidos en los artículos 21 y 89 de la Constitución, surgen otros derechos de obligada protección e igual rango como son los de la salud y a un ambiente sano, en ausencia de los cuales o no sería posible el ejercicio de los primeros, o su disfrute se vería severamente limitado".[3]

XVI.- El derecho a la Salud, como derecho humano, fue reconocido por la Sala en tempranas sentencias, como la N°56-90 que declaró ese derecho irrenunciable y la sentencia N°1755-90 [...] De manera que es claro que ya no existe duda sobre la protección constitucional del derecho a la salud jalonado del derecho a la vida y por allí de un derecho al ambiente sano.

---

[1] Este artículo establece: *"Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico."*
[2] Sala Constitucional, No.3705 de 15 H. de 30 de julio de 1993.
[3] Sala Constitucional, No. 6240 de 14 H. de 26 de noviembre de 1993.

Del mismo modo en la sentencia 4423-93, parece ampliar, esa visión de tutela, no solo con carácter antropocéntrica, (como lo refleja en la mayoría de sus resoluciones), sino que aumenta su ámbito de resguardo de la fauna, para el desarrollo económico, que en principio, su fin último vuelve a ser el hombre:

"[...] es necesario que se tome conciencia, a nivel gubernamental y colectivo, acerca de la importancia del ambiente para la salud humana y animal en la economía nacional, regional y mundial, por medio de la conservación de la naturaleza y de la vida misma en su más amplia acepción"[1]

De las anteriores resoluciones se desprenden los siguientes aspectos:

Primero: Es evidente que la tutela del ambiente, por parte de nuestra S.C. la deriva del derecho a la vida[2], la salud y la protección de las bellezas naturales; protección que se originó incluso antes de la reforma al artículo 50 C.Po.

Segundo: Es evidente que para proteger la vida misma, la salud, es indispensable la tutela del ambiente, sin el cual no se puede obtener una verdadera calidad de vida, ni un verdadero desarrollo económico y humano.

Tercero: La protección del ambiente como se ha visto, a través de las resoluciones de la S.C., ha sido abundante, con una finalidad principalmente antropocéntrica, tal y como se desprende de igual forma del artículo 50 C.Po.

---

[1] Sala Constitucional, No. 4423 de 12 H.de 7 de setiembre de 1993.
2 En el fallo No.6240 de 14 del 26 de noviembre de 1993, la S.C. acopla los principios que se extraen del artículo 21 y 89 nuevamente para mantener el criterio que ha venido sosteniendo en cuanto al derecho a la salud y a un ambiente sano como derechos individuales constitucionalmente protegidos y cita los votos 1580-90, 1833-91, 2362-91, 2728-91, 1297-92, 2233-93, 4894-93

Otro aspecto que ha sido desarrollado por nuestra S.C., y que es importante mencionar, es el tratamiento que le ha brindado aquella a la protección de la biodiversidad y los recursos naturales. La anterior afirmación se sostiene; porque tanto la biodiversidad en sentido amplio, como el petróleo, (ambos recursos naturales), presentan una especie de confrontación ambiental al pretender proteger unos y explotar los otros. En otros términos la explotación de unos, va en mayor o menor medida en detrimento de los otros. Por este motivo, es importante analizar de que modo son tratados estos temas desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, para determinar si realmente se cumple con el principio del desarrollo sostenible, consagrado en nuestro artículo 50 C.Po.

Del análisis que se hará a continuación, se logra desprender que el órgano constitucional ha brindado una protección efectiva de estos dos aspectos en cuestión; a través no solo de su manifestación expresa, sino en la tutela que ha otorgado al ambiente.

Se considera importante analizar brevemente, este último término, porque este nos va a ayudar a determinar en que medida, a nivel jurisprudencial, se tutela la biodiversidad y los recursos naturales, tanto los renovables como los no renovables, ya que en última instancia aparecen como comunes denominadores, en la multiplicidad de criterios sobre el ambiente.1

[1] Algunos autores citados por González Ballar lo definen de diversa manera por ejemplo Albin ESER dice que el medio ambiente son "los elementos biológicos que constituyen el entorno natural dentro del cual se desenvuelve la vida del hombre, y entre ellos señala no solamente el agua y el aire, sino también el mundo animal y de las plantas a las cuales les reconoce la dignidad de ser objeto de tutela en todas aquellas ocasiones en que, a través de ellos viene perseguida la tutela de la salud humana". Pietro NUVOLONE lo define como: "....un complejo de bienes que se resumen en los elementos fundamentales del ambiente biológico en el cual nacen y se conservan los seres vivos (hombres, animales, plantas). Esencialmente tal ambiente está representado por la atmósfera y el agua, que son las condiciones imprescindibles de la vida sobre nuestro planeta. Asimismo Mario LIBERTINI lo define como: " [...] la unión de los elementos naturales que no hayan sido completamente transformados por la civilización humana...sobre la base de tal significado entran en la noción los elementos constitutivos de los grandes ciclos geoquímicos (agua y aire), pero también las entidades minerales, vegetales o animales con las cuales el hombre entra en contacto que no estén reducidas a puros instrumentos de las organizaciones de vida urbano-industriales". Cuesta ARZAMENDI:[...] la unión de los siguientes elementos: aire, agua, suelo, fauna, flora e incluso el contenido de la relación misma hombre-medio". Para BACIGALUPO es: "el mantenimiento de la propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de

por parte del legislador o de las autoridades correspondientes, y no que sea numerus clausus.

Se podría argumentar que este tipo de margen puede ser peligroso inclusive para alcanzar el fin, puesto que el mismo legislador o la administración podrían eliminar eventualmente o en determinados casos elementos que se consideran constitutivos del ambiente, sin embargo esta posibilidad de actuación encuentra su límite, si se afirma que dicha valoración deba darse siempre en concordancia con los demás principios ambientales, como por ejemplo, el indubio pro natura y el desarrollo sostenible, y sin discriminar elementos que ya se encuentran contenidos en ella.

Del mismo modo la Sala ha hecho una diferenciación entre ambiente y ambiente ecológicamente equilibrado; afirma que son dos derechos que se derivan del artículo 50 C.PO, y del cual reitera el principio del desarrollo sostenible de forma implícita en la acepción del ambiente ecológicamente equilibrado:

""III.– [...] El artículo 50 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El derecho a un ambiente sano tiene un contenido amplio que equivale a la aspiración de mejorar el entorno de vida del ser humano, de manera que desborda los criterios de conservación natural para ubicarse dentro de toda esfera en la que se desarrolle la persona, sea la familiar, la laboral o la del medio en el cual habita. De ahí que se afirme que se trata de un derecho transversal, es decir, que se desplaza a todo lo largo del ordenamiento jurídico, modelando y reinterpretando sus institutos. El ambiente es definido por la Real Academia Española de la Lengua como el 'conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos', lo que recalca aún más el carácter general del derecho. En cambio el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado es un concepto más restringido referido a una parte importante de ese entorno en el que se desarrolla el ser humano, al equilibrio que debe existir entre el avance de la sociedad y la conservación de los recursos naturales. Ambos derechos se

encuentran reconocidos expresamente en el artículo 50 de la Constitución Política, que perfila el Estado Social de Derecho."[1]

Una vez, aclarado el tema del ambiente, se considera importante, como se indicó anteriormente, analizar brevemente, la protección que le ha brindado nuestra Sala Constitucional, a dos elementos, que se consideran esenciales dentro del contenido del medio ambiente, como son la biodiversidad y los recursos naturales2, (en caso especial los no renovables), dentro de los que destaca el petróleo, tema de este estudio.

Un aspecto importante que cabe mencionar es que la Declaración de Estocolmo3, en su principio segundo, enuncia dentro de los recursos naturales, la flora y la fauna, lo cual, parece ser una interpretación muy extensiva del concepto, sin embargo, es correcta la afirmación; ya que al realizar el silogismo en la doctrina y en la legislación, se concluye que los elementos que componen la biodiversidad, son recursos naturales, generándose una relación género-especie.4 Esta afirmación es sustentada por la misma Sala al confirmar esta relación en el voto 2988-99:

"En cuanto a las reservas forestales existe una gran necesidad de proteger las especies maderables no solo por el valor en sí de las mismas desde el punto de vista económico, sino también porque algunos de ellos tienen gran valor científico y son estas

[1] Sala Constitucional, No.4947 de 9 H.20 de 24 de mayo de 2002
[2] Los recursos naturales, se encuentran dentro de los elementos del ambiente, ya que en esta última denominación también se introducen por lo general las obras hechas por el hombre verbigracia: los bienes arqueológicos.
[3] Así establece el principio 2: Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga." Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. ZELEDON (Ricardo) y SALAZAR (Roxana) Código Ambiental Internacional. San José, Editorial Porvenir., 1° Edición, 2001, p.19.
[4] La Ley de Biodiversidad define en su artículo 7, inciso 28, el término recurso natural: "Todo elemento de naturaleza biótica o abiótica que se explote, sea o no mercantil." Asimismo el vocablo biótico, se refiere a la vida. Lo que implica que será recurso natural, tanto aquellos elementos vivos (como la flora y la fauna) y no vivos como (el aire, agua, minerales y el petróleo.)

especies vegetales parte de los recursos naturales renovables pero que dejarán de serlo en la medida en que se vayan extinguiendo"1

Desde la creación de la Sala Constitucional, y máxime, con la reforma al artículo 50 C.PO, nuestra jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente la tutela de la biodiversidad y los recursos naturales2.

Véase el siguiente estracto de la resolución No.4423-93, en cuanto a la tutela de la biodiversidad, y de los recursos naturales:

" El anterior análisis nos permite concluir que es necesario que se tome conciencia, a nivel gubernamental y colectivo, acerca de la importancia del ambiente para la salud humana y animal en la economía nacional, regional y mundial, por medio de la conservación de la naturaleza y de la vida misma en su más amplia acepción"3

De la anterior expresión "vida misma en su más amplia acepción" se desprende que engloba todo ser viviente y no se circunscribe solo a la vida humana.

Continuando con la protección a la biodiversidad, la resolución No.1250-99 reafirma la tesis que se ha sostenido en cuanto a esa abundancia jurisprudencial de protección de la biodiversidad, esta sentencia hace mención a una declaración de inconstitucionalidad que votara la Sala contra un decreto que permitía la caza de tortuga verde en el Caribe:

---

[1] Sala Constitucional, No. 2988 de las 11 H. 57 del 23 de abril de 1999.
[2] Para delimitar el concepto de biodiversidad se tomará el que establece la Ley que lleva su mismo nombre en el artículo 7 inciso 2: " variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, ya sea que se encuentren en ecosistemas terrestres, aéreos, marinos, acuáticos o en otros complejos ecológicos. Comprende la diversidad dentro de cada especie, así como entre las especies y los ecosistemas de los que forma parte."
[3] Sala Constitucional, No. 4423, de 12 H. de 7 de setiembre de 1993.

"Así también, es innegable la violación al artículo 7 constitucional al contrariarse los Convenios Internacionales, pues este decreto autoriza la caza de la tortuga verde para su consumo y su captura para el comercio sin bases científicas suficientes para acertar que eso es posible y en qué medida, desprotegiéndolas irresponsablemente con la sola existencia de la duda que gira en torno a la sobrevivencia de éstas, lo que hace a esta normativa inconstitucional según el principio "indubio pro natura", donde sólo la duda del perjuicio que se le pueda causar al equilibrio ecológico es suficiente para protegerlo y con mucho más razón cuando existen estudios científicos que exigen su máxima protección."[1]

La protección de los recursos naturales, tiene su componente antropocéntrico, ya que para poder disfrutar de una mejor calidad de vida, es indispensable la conservación de los primeros, en este sentido ha expuesto en el tan citado voto 4947-2002 el "tribunal" constitucional:

"En esta perspectiva, la Constitución Política enfatiza que la protección de los recursos naturales es un medio adecuado para tutelar y mejorar la calidad de vida de todos, lo que hace necesaria la intervención de los poderes públicos sobre los factores que pueden alterar el equilibrio de los recursos naturales y, más ampliamente, obstaculizar que la persona se desarrolle y desenvuelva en un ambiente sano."[2]

En cuanto a la categoría recursos naturales, la Sala ha tratado el tema de los renovables y los no renovables, relacionándolos, siempre con el uso adecuado de ellos, sin llegar a agotarlos, de esta forma mantiene siempre la noción del desarrollo sostenible en sus resoluciones, por ejemplo véase el siguiente extracto:

---

[1] Sala Constitucional, No.1250 de 11H. 24 del 19 de febrero de 1999.
[2] Sala Constitucional, No. 4947 de 9 H. 20 del 24 de mayo del 2002.

"Es primordial recordar que durante muchos siglos el hombre creyó que debía dominar las fuerzas de la naturaleza y ponerlas a su servicio, ya que se consideraba, en alguna medida, que los recursos naturales eran inagotables y que la industrialización era per se un objetivo deseable, sin que se evaluara cuál sería el impacto de la actividad económica sobre el ambiente. De hecho, la división entre recursos naturales renovables y no renovables es moderna, pues aún la ciencia económica, que se preocupa de la administración del entorno para lograr la satisfacción al máximo de las necesidades humanas con recursos limitados, no incorporó el desgaste y deterioro del medio como herramienta del análisis económico, sino hasta en fecha muy reciente...El ambiente, por lo tanto, debe ser entendido como un potencial de desarrollo para utilizarlo adecuadamente, debiendo actuarse de modo integrado en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden político, ya que, en caso contrario, se degrada su productividad para el presente y el futuro y podría ponerse en riesgo el patrimonio de las generaciones venideras"1

En este sentido arriba la S.C. a la conclusión de que no hay desarrollo sostenible, si existe deterioro de los recursos naturales, por eso deben protegerse.1 De esta manera puede verse como la jurisprudencia constitucional, relaciona los elementos, desarrollo sostenible, la biodiversidad y los recursos naturales, ya que si se pretende tutelar los dos últimos, no pueden desligarse del primero.

Sobre los recursos naturales renovables en el voto 1456-99, de las 11 H. 03 del 26 de febrero de 1999 expresaron los magistrados constitucionales:

"De igual manera, el Estado tiene la obligación de procurar la conservación, protección y adecuada administración de los recursos naturales y el medio ambiente en general. En consecuencia, debe velar por que la producción, el aprovechamiento y la

[1] Sala Constitucional, No. 4158 de 11 H. 27 del 18 de junio de 1999.

industrialización de los recursos forestales del país sean conformes el principio de uso adecuado y sostenible de los recursos naturales renovables."

En términos generales se pueden sintetizar dos elementos en la diferenciación entre los recursos renovables y los que no lo son. El primero radica en el carácter de "irreproductible" por el hombre, por ejemplo: el recurso maderable es plenamente fácil su reproducción mediante el uso de diversas técnicas humanas; por el contrario en el recurso petróleo, su reproducción a través de la intervención del hombre es imposible hoy en día.

El segundo factor, que se puede considerar por su disimilitud consiste, (independientemente de la intervención del ser humano), en el tiempo que requiere para su formación. Mientras el recurso maderable, puede formarse plenamente en algunos años, el recurso hidrocarburo, tarda millones de años para su formación.1

Los recursos naturales no renovables, a pesar de su diferenciación, le son aplicables los mismos principios de producción, aprovechamiento y uso sostenible. En este sentido, la Sala no ahonda sobre el tema y la diferenciación entre ambos recursos, de este modo aplica los mismos criterios a ambos, pues en esencia, cualquiera de los dos tipos de recursos si son explotados desmedidamente pueden extinguirse.

Así puede verse la aplicación que le da la S.C. al desarrollo sostenible, véase que no hace diferenciación al momento de aplicar este importantísimo principio en la explotación de ambos recursos, el siguiente extracto de la resolución fue el recurso de amparo interpuesto contra el Instituto Costarricense de Pesca y Acuacultura (INCOPESCA) sobre el acuerdo en el cual se prohíbe la pesca de explotación comercial, dirigida a la captura del pez vela en las aguas jurisdiccionales del país:

---

[1] Sala Constitucional, No.7867 de 15 H. 15 de 6 de setiembre de 2000

"... Toda iniciativa del hombre, tendente a la explotación de recursos naturales – renovables o no- debe realizarse en forma racional, con la finalidad de asegurar, por el mayor tiempo posible, la conservación de tales recursos. La riqueza que ofrecen los mares no es la excepción a dicha máxima, de modo que no resulta arbitraria o violatorio de los derechos fundamentales de los amparados, en principio, el hecho de que las autoridades competentes regulen la explotación de dichos recursos, siempre que las medidas que se acuerden en tal sentido, obedezcan a criterios técnicos objetivos..."2

El desarrollo sostenible es un principio fundamental que el Tribunal Constitucional incorpora cuando se realicen actividades de explotación de los recursos. Puede constatarse la reiterada jurisprudencia en materia de ambiente, donde se encuentran implícitamente ligados conceptos: desarrollo sostenible, biodiversidad y recursos naturales:

"...La explotación privada de los recursos madereros, es posible, en la medida que se ejecute por medio de un plan de aprovechamiento o manejo, que debe ser aprobado por la Dirección General Forestal y que debe contener, como mínimo, las acciones del particular para recuperar o reponer el recurso que se explota (artículo 49 Forestal), así como las demás medidas que señala la ley, para que la explotación y aprovechamiento, se hagan en forma razonable y ponderada, a los efectos de proteger el medio ambiente natural y los recursos del Estado en general..."3

---

[1] Véase en el Título I de este estudio: "Origen y características generales del petróleo."
[2] Sala Constitucional, No.11628 de las 15 H. del 13 de noviembre del 2001
[3] Sala Constitucional, No.3208 de 13 H.39 del 6 de junio de 1997.

Sobre este tema, puede llegarse a la conclusión, que a pesar de que la Sala Constitucional no construye una estructura muy elaborada conceptualmente de los términos biodiversidad, y recursos naturales renovables y no renovables, le brinda, a través de sus numerosas resoluciones, efectiva protección al incorporar en sus interpretaciones el principio del desarrollo sostenible, en cada situación fáctica.

A lo largo de este apartado, se ha visto el papel protagónico que ha desempeñado la S.C. en la protección del ambiente. Es importante comentar brevemente, dos resoluciones de nuestro tribunal constitucional, que se refieren específicamente al tema de la exploración y explotación petrolera, estas son las No.13294-01 y la No.13295-01, casualmente originadas por recursos de amparo de las concesiones de la compañía Mallon Oil, y Harken Costa Rica Holding LLC. Sobre este tema nos centraremos exclusivamente en el ámbito de la tutela del ambiente que hace la S.C.[1]

En lo que se refiere a ese tema, en realidad ambas sentencias reiteran, el criterio que ha sostenido la S.C., sobre estos aspectos a lo largo de los años. Los recurrentes de ambos recursos de amparo, alegaban entre otras cosas, la violación del artículo 50 C.Po y los demás tratados internacionales de protección al ambiente. La S.C. en este tema, realizó un análisis histórico evolutivo, de donde desprende, el derecho fundamental a un ambiente sano. En este sentido manifestó que dicho derecho ya se encontraba consagrado vía jurisprudencial del análisis de otras normas como el artículo 21, el primer párrafo del artículo 50, y finalmente el artículo 89, todos de la C.Po.

Con la reforma actual de artículo 50, se le impone límites no solo al Estado, sino también a terceros. De este modo el Estado debe no solo abstenerse de realizar actividades

[1] Las sentencias son la No. 13294 de 12 H. 05 de 21 de diciembre de 2001 correspondiente al caso de Mallon Oil, y la No.13295 de 12 H. 06 de 21 de diciembre de 2001, correspondiente al caso Harken Costa Rica Holding LLC.

que menoscaben el ambiente, sino tutelar que terceros no ocasionen le ocasionen daños, de esta forma ha dicho la Sala:

"[...] el derecho fundamental al ambiente comienza por imponer límites a su actuación, límites que en concreto, han de considerarse y fijarse según los casos; porque lógicamente el Estado, obligado a garantizar, defender y preservar ese derecho, no puede menos que omitir determinadas intervenciones suyas que incidan en el medio ambiente, aunque fuesen lícitas o estuviesen destinadas a perseguir finalidades legítimas (como es el caso, por ejemplo, de la explotación de depósitos de petróleo u otras sustancias hidrocarburadas)"[1]

De esta manera, se desprende el criterio del desarrollo sostenible conjuntamente con el principio precautorio, ambos conceptos que deben de ser aplicados por el Estado, quien tiene la obligación, mediante su órgano especializado de velar porque las actividades que se realicen se hagan conforme a los principios del artículo 50 y los consagrados en los instrumentos internacionales de tutela al ambiente.

Es por esto que, manifiesta en esta misma resolución:

" [...] En el caso específico de la explotación de hidrocarburos el celo ambiental debe ser más riguroso por dos razones: la actividad es en sí misma riesgosa ambientalmente, y la explotación por parte de una persona privada debe interpretarse restrictivamente, pues la regla general es que solo por vía de excepción y por un tiempo definido puede salir del Estado. Existen suficientes motivos que conducen a esta Sala a poner en duda que el Estado haya actuado de esa manera."

[1] Sala Constitucional, No.13295 de 12 H. 06 de 21 de diciembre de 2001.

De la anterior afirmación, se desprende el principio indubio pro natura[1], al manifestar la S.C., la existencia de dudas en cuanto al ejercicio de esta actividad.

"Debe tener presente la Administración que, como ya se dijo, el artículo 50 de la Constitución Política y los convenios internacionales citados, que están por encima de la (sic) leyes comunes, ordenan al Estado garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Si resulta que el órgano técnico en el que confió el Estado esa tarea no tiene la capacidad para hacerlo (de lo cual dan cuenta instituciones que el mismo Estado creó para su fiscalización), entonces se lesiona el artículo 50 citado.[...] El Estado debe subsanar los errores apuntados para seguir adelante con el proceso iniciado; de otra manera no podrá continuar con los trámites previstos ni podrá ejecutar el acto impugnado."[2]

De lo anterior, se desprende, que la S.C., declara con lugar los recursos de amparo, por violación del artículo 50 C.Po, al omitir el recurrido, en este caso el Ministerio del Ambiente y Energía, su deber de garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, deber que se traduce, en la obligación de aplicar el principio preventivo.

"El preventivo que prioriza toda acción de Gobierno, de la sociedad civil, de las empresas privadas, tomando todas las prevenciones posibles para no generar las causas de posteriores problemas ambientales y generando la búsqueda desde la fuente del origen del riesgo, utilizando los mejores medios técnicos y las acciones preventivas y correctivas a un costo aceptable."[3]

---

[1] Recuérdese tal principio consagrado no solo en el derecho internacional sino, recogido por la LeBio en su artículo 11: "Criterios precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección"
[2] Sala Constitucional, No. 13294 de 12 H. 05 de 21 de diciembre de 200, y Sala Constitucional, No.13295 de 12 H. 06 de 21 de diciembre de 2001
[3] Véase González Ballar, *op.cit.*, 61

Para finalizar, este tema se puede concluir que, la S.C., elabora su criterio con base en el artículo 50 y los principios que de este se derivan, en cuanto a los tratados internacionales hace una referencia muy superficial sobre este tema.

C) LEY ORGÁNICA DEL AMBIENTE.

La Ley Orgánica del Ambiente (LOA) o Ley #7554, fue promulgada poco después de la reforma constitucional, en octubre de 1995, y tiene como objetivo desarrollar lo dispuesto en artículo 50 C.PO.[1] Dicha normativa define en el artículo 1° el término "ambiente" como: " el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano. En su artículo 2° se establece una serie de principios que son los que inspiran la ley entre ellos:

- ✓ Se considera al ambiente como patrimonio común de todos los habitantes. Para lo cual tanto el Estado como los particulares deben conservarlo y utilizarlo de forma sostenible.

- ✓ Se establece el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como lo dispone el artículo 50 C.PO.

- ✓ Se le impone al Estado la obligación de velar, por la utilización racional del ambiente así como propiciar un desarrollo económico y ambientalmente sostenible, satisfaciendo las necesidades básicas sin comprometer las opciones de las generaciones futuras.

[1] Así en su artículo 1° establece como objetivos " dotar a los costarricenses y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado." Impone a la vez la obligación del Estado de defender y preservar ese derecho.

- ✓ Establece responsabilidades para el que dañe el ambiente o lo contamine, y lo remite a las leyes y los convenios internacionales.

El artículo 4 contempla los fines de esta ley:

a) Fomentar y lograr la armonía entre el ser humano y su medio.
b) Satisfacer las necesidades básicas, sin limitar las opciones de las generaciones futuras.
c) Promover los esfuerzos necesarios para prevenir y minimizar los daños que pueden causarse al ambiente.
d) Regular la conducta humana, individual o colectiva, y la actividad pública o privada respecto del ambiente, así como las relaciones y las acciones que surjan del aprovechamiento y la conservación ambiental.
e) Establecer los principios que orienten las actividades de la Administración Pública en materia ambiental, incluyendo los mecanismos de coordinación para una labor eficiente y eficaz.

Asimismo se crean los siguientes órganos competentes para cumplir con todos los fines que establece la ley: Contralor Ambiental, Tribunal Ambiental Administrativo, Secretaría Técnica Nacional Ambiental, Consejos Regionales Ambientales, Consejo Nacional Ambiental, Comisión Nacional de Agricultura Ecológica.

Siguiendo el espíritu de la Declaración De Río, el articulo 6 de la ley le da énfasis a la participación ciudadana en la toma de decisiones:

"El Estado y las municipalidades, fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes de la República, en la toma de decisiones y acciones tendientes a proteger y mejorar el ambiente."

Asimismo el artículo 15 de la ley de marras impone la obligación al Estado de apoyar el desarrollo y la aplicación apropiados de tecnologías modernas y ambientalmente sanas. Lo que demuestra la tendencia de sustituirlas por aquellas que afecten el ambiente

Entre los aspectos más relevantes de esta ley está la que contempla el artículo 17:

La evaluación de impacto ambiental, tal y como lo establece la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, como principio preventivo para las actividades que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos. Esta evaluación deberá aprobarse previamente como requisito indispensable para iniciar las actividades o proyectos, por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), órgano creado en esta misma ley como se mencionó anteriormente. Cabe destacar que las resoluciones de la SETENA son vinculantes tanto para los particulares como para los entes y organismos públicos según reza el artículo 19.

Es de suma importancia destacar que el capítulo VII de la ley, específicamente en el artículo 32 se desarrolla la clasificación de las áreas silvestres protegidas, que serán establecidas por el Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE), en cualquiera de las categorías de manejo que se establezcan tales como: Reservas forestales, zonas protectoras, Parques Nacionales, Reservas Biológicas, Refugios Nacionales de Vida Silvestre, Humedales y Monumentos Naturales. En este sentido se establece claramente en el artículo 35 de la ley de marras, los objetivos de las áreas silvestres protegidas:

"Artículo 35: Objetivos.

La creación, la conservación, la administración, el desarrollo y la vigilancia de las áreas protegidas, tendrán como objetivos:

a) Conservar los ambientes naturales representativos de las diferentes regiones biogeográficas y de los ecosistemas más frágiles, para asegurar el equilibrio y la continuidad de los procesos evolutivos y ecológicos.

b) Salvaguardar la diversidad genética de las especies silvestres de las que depende la continuidad evolutiva, particularmente las endémicas, amenazadas o en peligro de extinción.

c) Asegurar el uso sostenible de los ecosistemas y sus elementos, fomentando la activa participación de las comunidades vecinas.

d) Promover la investigación científica, el estudio de los ecosistemas y su equilibrio, así como el conocimiento y las tecnologías que permitan el uso sostenible de los recursos naturales del país y su conservación.

e) Proteger y mejorar las zonas acuíferas y las cuencas hidrográficas, para reducir y evitar el impacto negativo que puede ocasionar su mal manejo.

f) Proteger los entornos naturales y paisajísticos de los sitios y centros históricos y arquitectónicos, de los monumentos nacionales, de los sitios arqueológicos y de los lugares de interés histórico y artístico, de importancia para la cultura y la identidad nacional.

De todos estos objetivos se puede extraer un beneficiario, el medio ambiente, cuyo fin último es su protección y conservación.

La LOA en su artículo 41 declara de interés público los humedales1 y su conservación, por ser de uso múltiple, estén o no estén protegidos por las leyes, que rijan

[1] El artículo 40 de esta misma ley define los humedales como: "...los ecosistemas con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóticos, dulces, salobres o

esta materia. Con referencia a este artículo es importante destacar la protección que se le brinda a los humedales al declararlos de interés publico. En este sentido Guillermo Cabanellas1 define el interés público como: "La utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares". De la misma manera Agustín Gordillo2 afirma en relación a este término: " El interés público no es el interés de un conjunto de habitantes tomados como masa; no es un bienestar general, omnipresente, una felicidad imprecisable; es sólo la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes —actuales y/o futuros". En razón de este interés público que la norma declara a los humedales, es que el Estado debe velar por la protección de estos y su conservación, independientemente de que exista o no ley para ello según lo establece La LOA, y de existir alguna disposición normativa que vaya contra este principio, prevalecerá el interés de la mayoría, en este caso la protección del humedal y su conservación.

En la zona Atlántica costarricense donde se otorgaron los 4 bloques para las exploraciones petroleras y la colocación de una plataforma petrolera, existen humedales que no están protegidos por la ley, de acuerdo con la categoría de humedal que establece el artículo 40.

---

salados, incluyendo las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas marinas o arrecifes de coral o en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja."

[1] CABANELLAS (Guillermo). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires. Editorial Heliasta, décimo quinta Edición, 2001, p 210.

[2] GORDILLO (Agustín) Tratado de Derecho Administrativo. La defensa del usuario y del administrado. Fundación de Derecho Administrativo.3° Edición. Material digitalizado en formato CD. www.gordillo.com

Por otro lado, en la zona Atlántica sur se encuentra el Humedal de Gandoca Manzanillo, y el Parque Nacional Cahuita, zonas vulnerables desde el punto de vista ecológico, en el sentido de que contienen una biodiversidad muy rica, y pueden ser perjudicados de generarse la contaminación rutinaria por la plataforma petrolera, o de producirse otro tipo de contaminación de petróleo, aspectos que deben sopesarse de forma eficiente con la EIA, de lo contrario se estaría incumpliendo la finalidad de la LOA, y en especial las siguientes disposiciones legales:

- Los objetivos de las áreas protegidas (artículo 35 LOA).
- El artículo 41 de LOA, en cuanto al interés público y su conservación.
- El artículo 42 sobre la delimitación de zonas protegidas con el fin de prevenir y combatir la contaminación o la degradación de estos ecosistemas.1

El artículo 45 de LOA, impone una prohibición de realizar actividades que puedan interrumpir los ciclos naturales de los ecosistemas de los humedales, o cualquier tipo de alteración que provoque el deterioro y la eliminación de tales ecosistemas.

Estas disposiciones anteriores referentes a los humedales y parques nacionales se estarían violentando con la actividad petrolera de no garantizarse su viabilidad ambiental; del mismo modo se transgreden las siguientes disposiciones y objetivos de la LOA:

- El objetivo que se establece en el artículo 1° en cuanto al deber del Estado de defender y preservar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

[1] Este artículo establece: "El Ministerio del Ambiente y Energía, en coordinación con las instituciones competentes, podrá delimitar zonas de protección de determinadas áreas marinas, costeras y humedales, las cuales se sujetarán a planes de ordenamiento y manejo, a fin de prevenir y combatir la contaminación o la degradación de estos ecosistemas.

- Los principios y fines que inspiran la ley contenidos en los artículos 2° y 4° respectivamente.

En el capítulo XIV, en su artículo 56, se autoriza el desarrollo de la actividad petrolera al mencionar el papel preponderante que sobre los recursos energéticos mantendrá el Estado dictando las medidas relacionadas con la exploración, la explotación y desarrollo de esos recursos; sin embargo en el artículo 57 manifiesta que el aprovechamiento de estos recursos deberá realizarse en forma racional y eficiente, de tal forma que se conserve y proteja el ambiente. De esta manera reitera el principio constitucional del desarrollo sostenible. Asimismo en el numeral 58 de esta misma ley se fomenta la exploración y la explotación de fuentes alternas de energía, renovables y ambientalmente sanas.

De estas tres disposiciones normativas se desprende:

- Que el Estado tiene la soberanía de explorar y explotar los recursos energéticos, (ya sea por el mismo o por una empresa privada mediante concesión pública,)

- Para llevar a cabo esta tarea debe cumplir con los principios de racionabilidad y eficiencia, conservando el medio ambiente a la hora de satisfacer las necesidades humanas básicas, y sin que limiten las opciones de las generaciones futuras. (ppio. de desarrollo sostenible)

- Pone de manifiesto la necesidad de crear fuentes alternas de energía, renovables y ambientalmente sana, como única forma de proteger el ambiente.

La LOA, contempla una serie de integral de medidas en las que obliga tanto al Estado como a particulares a proteger el medio ambiente, con lo que se puede decir: cumple con los objetivos y fines que se propone. Por ejemplo en el capítulo XV relacionado con la contaminación, en su artículo 59 párrafo final se impone la obligación del Estado de adoptar todas las medidas que sean necesarias para prevenir o corregir la contaminación ambiental.1

Siguiendo con el análisis, el artículo 71 establece un novedoso término en materia ambiental, la contaminación visual:

" Se considerarán contaminación visual, las acciones, obras o instalaciones que sobrepasen, en perjuicio temporal o permanente del paisaje, los límites máximos admisibles por las normas técnicas establecidas o que se emitan en el futuro"

Es importante relacionar el concepto de contaminación visual con el establecimiento de la plataforma petrolera en las costas caribeñas costarricenses, pues siendo estás últimas paisajes naturales, indubitablemente podría entorpecer en alguna medida el atractivo turístico de la zona, afectando esta actividad, "... pues además de los riesgos para el ambiente y la salud, la presencia de plataformas o buques petroleros altera el paisaje y genera en el turista percepciones de contaminación y de inseguridad."[2]

Sin embargo cabe destacar que este artículo no define con precisión los límites máximos que puede tener las obras o instalaciones, con el fin de determinar si existe contaminación visual, sino que para estos efectos remite a las normas técnicas establecidas o las que se emitan en el futuro.

---

[1] Este artículo define la contaminación como "...toda alteración o modificación del ambiente que pueda perjudicar la salud humana, atentar contra los recursos naturales o afectar el ambiente en general de la Nación." Asimismo establece que la descarga y la emisión de contaminantes, se ajustará obligatoriamente, a las regulaciones técnicas que se emitan.
[2] Ver LA BICI, *op.cit.*, p.10

El artículo 72 párrafo segundo, establece vagamente un criterio para evitar la contaminación visual:

"...Cuando para realizar una obra se necesite afectarlo, el paisaje resultante deberá ser, por lo menos, de calidad igual que el anterior."

De esta forma el precepto legal supone como mínimo, que no debe variar su calidad, lo que implica que el paisaje prácticamente debe conservarse en las mismas condiciones. Si se analiza el paisaje de las playas caribeñas, en forma integral, abarcando el mar, la flora y la fauna, se llegaría a la conclusión que dicho paisaje sería vulnerable y se afectaría su calidad tal y como lo exige dicho artículo con la realización de las actividades en cuestión.[1]

En síntesis, se concluye en cuanto a la Ley Orgánica del Ambiente lo siguiente:

- La LOA, contempla una serie de objetivos, principios y fines, que se plasman en sus normas, de manera que brindan una tutela considerablemente amplia de protección al medio ambiente.

- Por las consecuencias científicamente comprobadas de la actividad de exploración y explotación petrolera y por realizarse en el caribe costarricense, lugar donde existen zonas ricas en diversidad biológica y de equilibrio al ecosistema, violaría las normas y principios que se establecen en dicha ley tal y como se ha demostrado en este apartado. Dicha actividad va en contra del espíritu y la finalidad del legislador al

[1] Como referencia es importante señalar que la LOA, crea un sistema de sanciones en sede administrativa entre ellas: advertencia, amonestación, ejecución de la garantía de cumplimiento otorgada en la evaluación de impacto ambiental, restricciones de actas que originan denuncia, clausura parcial o total, temporal o definitiva de los actos que provocan denuncia, establecimiento de obligaciones compensatorias, demolición de construcciones o medidas alternativas de compensación de la sanción. Asimismo remite a la legislación penal y las leyes especiales para establecer las figuras delictivas correspondientes para proteger el ambiente y la diversidad biológica.

promulgar la LOA. Por lo que a la luz de esta normativa ambiental sería ilegal la realización de tal actividad de no garantizarse su viabilidad ambiental, asimismo las autoridades que incumplan las normas y competencias de esta ley incurrirían en una omisión inconstitucional por violar el principio de legalidad.

- La aplicación de esta ley se complementa con el criterio de la Sala Constitucional en diferentes votos: "...En caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible o una duda al respecto, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente"[1].

D) LEY DE BIODIVERSIDAD.

Otro sistema normativo que protege el medio ambiente lo constituye la Ley de Biodiversidad[2] (LeBio), la cual se creó en cumplimiento de los compromisos adquiridos con la Convención de Diversidad Biológica y el Convenio Centroamericano de Biodiversidad. En su artículo 1° define su objeto:

" Objeto. El objeto de la presente ley es conservar la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados."

La LeBio define la biodiversidad como " variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, ya sea que se encuentren en ecosistemas terrestres, aéreos, marinos,

[1] Sala Constitucional, No. 1250 de 11 H.24 de 19 de febrero de1999.
[2] Ley de Biodiversidad, No.7788 de 30 de abril de 1998

acuáticos o en otros complejos ecológicos. Comprende la diversidad dentro de cada especie, así como entre las especies y los ecosistemas de los que forma parte [...]"[1]

La LeBio adopta el principio precautorio del Convenio sobre la Diversidad Biológica forma clara y lo amplia mediante cuatro criterios de aplicación en su artículo 11:

" Criterios para aplicar esta ley. Son criterios para aplicar esta ley:

1.) Criterio Preventivo: Se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de la biodiversidad o sus amenazas.

2) Criterios precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección.

3) 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.

4) Criterio de integración: La conservación y el uso sostenible de la biodiversidad deberán incorporarse a los planes, los programas, las actividades y estrategias sectoriales e intersectoriales, para los efectos de que se integren al proceso de desarrollo.

El capítulo III de la Ley desarrolla las garantías de seguridad ambiental, que si bien no es de aplicación al caso en estudio por referirse principalmente a aspectos de

[1] Ley de Biodiversidad, art. 7

manipulación genética, establece en su artículo 45 la obligación del Estado de proteger los ecosistemas[1], de esta forma al tutelar éstos, brinda de manera indirecta pero amplia protección a la biodiversidad en general, pues impone al Estado la obligación de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia de los ecosistemas, asimismo le obliga prevenir los daños ambientales que amenacen la vida o deterioren su calidad.

El artículo 49 del capítulo IV intitulado "Conservación y uso sostenible de ecosistemas y especies" instituye que el mantenimiento de los procesos ecológicos es un deber del Estado y los ciudadanos, por lo que el Minae conjuntamente con los entes públicos que correspondan deben utilizar mecanismos para su conservación entre ellos licencias, permisos, vedas y evaluaciones de impacto entre otros.

El artículo 52 de la ley de marras, hace referencia a los planes o autorizaciones de uso y aprovechamiento de recursos minerales, suelo, flora fauna, aguas y otros recursos naturales, emitidos por cualquier autoridad competente, los cuales considerarán particularmente en su elaboración, aprobación e implementación la conservación de la biodiversidad y su empleo sostenible, en especial cuando se trate de planes o permisos que afecten la biodiversidad de las áreas silvestres protegidas.

El artículo 58 establece el motivo de la creación de las áreas silvestres protegidas, y el papel que cumplen, así mismo remite a la LOA para que determine los objetivos, clasificación, requisitos y mecanismos para constituirlas o reducirlas:

"Las áreas silvestres protegidas son zonas geográficas delimitadas, constituidas por terrenos, humedales y porciones de mar. Han sido declaradas como tales por representar significado especial por sus ecosistemas, la existencia de especies amenazadas, la

[1] En este artículo supracitado en la nota anterior se define ecosistema como "Complejo dinámico de comunidades de plantas, animales, hongos y microorganismos y su medio físico, interactuando como una unidad funcional.

repercusión en la reproducción y otras necesidades y por su significado histórico y cultural. Estas áreas estarán dedicadas a conservación y proteger la biodiversidad, el suelo, el recurso hídrico, los recursos naturales y los servicios de los ecosistemas en general [...]"

Cabe destacar la importancia de la Acción popular que se establece esta ley en su artículo 105, la cual sigue la misma línea doctrinaria que en materia constitucional, al otorgar una amplia legitimación activa cuando se trate de afectación al medio ambiente, por considerarlo la Sala Constitucional un interés difuso1:

"Artículo 105: Toda persona estará legitimada para accionar en sede administrativa, o jurisdiccional, en defensa y protección de la biodiversidad."

Es importante mencionar la responsabilidad que esta normativa impone al Estado en cuanto a la protección de la biodiversidad2, mediante diferentes mecanismos conjuntamente con la LOA, por ejemplo la aplicación de criterios técnicos y científicos que permitan demostrar previamente si un proyecto es viable ambientalmente o no (Evaluación de Impacto Ambiental).

Una de las principales herramientas, sino la principal que establece esta normativa es la aplicación de los llamados criterios para aplicar la ley entre los que se encuentran tal y como se mencionó anteriormente el Criterio preventivo y el Criterio precautorio o indubio pro natura, "[...] donde la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón

[1]Álvarez Molina sostiene que se trata de un interés colectivo producto de haber sido positivizado al reformarse el artículo 50 Constitucional. Ver ÁLVAREZ, op.cit., p. 173

[2] Verbigracia de está afirmación sumado a los artículos mencionados anteriormente, se encuentra el numeral 61 que establece: " Protección de las áreas silvestres protegidas: El Estado debe poner atención prioritaria a la protección y consolidación de las áreas silvestres protegidas estatales que se encuentran en las Áreas de Conservación. Para estos efectos , el Ministerio de Ambiente y Energía en coordinación con el Ministerio de Hacienda, deberá incluir en los presupuestos de la República, las transferencias respectivas al fideicomiso o los mecanismos financieros de áreas protegidas para asegurar al menos, el personal y los recursos necesarios que determine el Sistema Nacional de Áreas de Conservación para la operación e integridad de las áreas

para postergar la adopción de medidas eficaces de protección", en otras palabras, a la hora de realizar determinado proyecto o actividad si existe peligro o amenaza de daños graves o inminentes a la biodiversidad, no se exige el "actori incumbit onus probandi"1 o la carga de la prueba como requisito sine qua non para el que alegue o presuma dichos daños, sino que da la posibilidad de aplicar de forma inmediata medidas eficaces de protección aún careciendo de criterios técnico-científicos que sustenten lo alegado. Es menester recordar que la Sala Constitucional en numerosos votos ha hecho referencia a estos principios.

De esta breve referencia a la LeBio se pueden extraer las siguientes afirmaciones en relación al tema de análisis:

- La LeBio al surgir de los compromisos adquiridos en el Convenio de Diversidad Biológica (que es resultado de la Cumbre de Río de Janeiro, 1992), extrae de este convenio varios principios entre ellos el precautorio.

- Se establece una serie de obligaciones y límites (principio de legalidad) al Estado principalmente, para dictar, otorgar, conservar, proteger, los recursos naturales y a biodiversidad, ejemplo de ello son los artículos 1,7,11,22,45,49,52,58,61,105 ya mencionados, entre otros.

- De los preceptos legales mencionados anteriormente, se desprende la preocupación del legislador por brindar efectiva protección a los recursos naturales y la biodiversidad existente en el territorio nacional.

El Dr. Allan Astorga, geólogo de la Universidad de Costa Rica, reconoció la existencia de zonas más frágiles ambientalmente, que en la actualidad se encuentran dentro

silvestres protegidas de propiedad estatal y la protección permanente de los parques nacionales, las reservas biológicas y otras áreas silvestres protegidas propiedad del Estado

[1] Principio latino que significa: Al actor le incumbe la carga de la prueba.

de los bloques de concesión en todo el territorio nacional. Esto se originó porque en la elaboración de estos bloques, la ley respeto las zonas protegidas ya definidas en otras leyes y reglamentos, tales como parques nacionales y reservas, pero no excluyó zonas que aunque no se encuentran dentro de alguna de esas categorías de protección, son áreas ambientalmente frágiles, razón por la cual deberían excluirse de esos bloques:

"[...]es definir áreas ambientalmente frágiles dentro de esos terrenos, [...] solo se definieron áreas protegidas o establecidas en determinadas leyes o decretos, o áreas de protección [...] Las autoridades ambientales si definen que hay territorios de mayor fragilidad lo pueden excluir de estos bloques [...]" 1

Asimismo en el dictamen técnico especializado para la fase II, presentado a la Defensoría de los Habitantes por el Dr. Alejandro Yánez Arancibia establece: "Aún cuando en términos estadísticos ese 2% pudiera ser menospreciado, este tipo de impacto puede ser muy severo en términos ecológicos dependiendo del lugar geográfico, la dinámica climático metereologica, y el grado de integridad ecológica del ecosistema, todo lo cual es crítico en la costa Caribe de Costa Rica. [...]

De estos análisis supracitados, y los que se han desarrollado a lo largo de esta investigación, se concluye que el área del caribe costarricense en los bloques 3 y 12 marinos, son territorios ambientalmente frágil por su rica biodiversidad, los bloques terrestres 2 y 4, también se colindan con los anteriores, por lo que la EIA, deberá garantizar de forma científica que no existirá afectación significante a los mismos. En este sentido, que significa afectación significante, si nos remitimos al principio del desarrollo sostenible, será aquella actividad que se realice sin comprometer las necesidades de las generaciones

[1] Palabras del Dr. Allan Astorga, geólogo, de la Escuela de Geología de la Universidad de Costa Rica, en la Mesa Redonda "Riesgos ambientales de la Explotación de Petróleo en el Litoral Caribe de Costa Rica, realizada el día 31 de octubre del 2001. En esta conferencia se contó con la participación también de Jorge Cortés, Biólogo Marino, CIMAR, UCR, Sebastián Trueg, Biólogo Marino de Caribbean Conservation

futuras. Y como se sabe, dichas necesidades, para el desarrollo de la vida, es un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Partiendo de los objetivos, fines, principios y preceptos legales de la LeBio que se han expuesto en este apartado, se llega a la conclusión que el desarrollo de la actividad de exploración y explotación petrolera en la zona caribe costarricense, se realiza en un área ambientalmente frágil, debido a abundante biodiversidad, entre ellas especies en peligro de extinción. De no garantizarse esa viabilidad ambiental del proyecto, rozará con las normas y principios contemplados en esta ley, pues va en contra de la finalidad de las áreas silvestres protegidas, y de la obligación del Estado de proteger y conservar la biodiversidad, tal y como se enuncia en su artículo primero y en sus concordantes.

Es importante mencionar de forma breve, La Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la cual constituye también parte del marco normativo que tutela el ambiente, en especial la biodiversidad, entendiendo el concepto en este caso concreto como la flora y la fauna.[1] En especial interesa su artículo 82 que establece la clasificación de los refugios[2]:

"Son refugios nacionales de fauna y vida silvestre, los que el Poder Ejecutivo declare o haya declarado como tales, para la protección e investigación de la flora y la fauna silvestres, en especial de las que se encuentren en vías de extinción Para efecto de clasificarlos, existen tres clases de refugios nacionales de vida silvestre:

---

[1] Según CABRERA La Convención Centroamericana para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, firmada por los presidentes de los países; define la Biodiversidad como: "Todas las especies de flora y fauna u otros organismos vivos, su variabilidad genética y los complejos ecológicos de los cuales forma parte". CABRERA (Jorge) Régimen Constitucional de la Diversidad Biológica Costarricense. Biodiversidad Políticas y Políticas y Legislación a la luz del Desarrollo Sostenible. San José, Fundación Ambio, 1°. Edición, 1994, p.123

[2] Recuérdese que la LeBio establece una definición de biodiversidad en el artículo 7, inciso 2.

a) Refugios de propiedad estatal.

b) Refugios de propiedad mixta.

c) Refugios de propiedad privada.

Los recursos naturales comprendidos dentro de los refugios nacionales de vida silvestre, quedan bajo la competencia y el manejo exclusivo de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, según se determina en la presente Ley y en su Reglamento.

Las personas físicas o jurídicas que deseen realizar actividades o proyectos de desarrollo y de explotación de los recursos naturales, comprendidos en los refugios de tipo b y c, requerirán de la autorización de la Dirección General de Vida Silvestre. Dicha autorización deberá otorgarse con criterios de conservación y de estricta " sostenibilidad " en la protección de los recursos naturales y se analizará mediante la presentación de una evaluación de impacto de la acción por desarrollar, siguiendo la metodología técnico científica que se aplica al respecto. Esta evaluación será costeada por el interesado y será elaborada por profesionales competentes en el campo de los recursos naturales."

De importancia resulta este artículo, porque primero nos establece los tipos de clasificación de dichos refugios, los cuales otorga potestad al Poder Ejecutivo para que sea éste el que los declare, de esta forma es plausible que dicha creación sea mediante decreto y no a través de la ley, la cual es un procedimiento más dilatado.

Es menester mencionar que en el citado artículo se establece la finalidad de la creación de estos refugios, la cual es la protección de la flora y la fauna, especialmente la que se encuentre en vías de extinción.

Un aspecto que pareciera contradictorio, es que establece la autorización para que se pueda extraer recursos naturales de estos refugios, donde pueden existir, como el mismo artículo lo manifiesta especies en peligro de extinción. Sin embargo la misma norma establece la rigurosidad para poder realizar estas actividades, en el entendido que se deberá cumplir con una evaluación de impacto ambiental, y aplicando varios principios que se desprenden de su enunciado, como el de desarrollo sostenible y el preventivo.

Finalmente, un punto importante a comentar es que el mismo artículo autoriza a ejercer actividades de explotación de recursos naturales entre ellos el petróleo, como se comentó anteriormente, en las categorías de refugio mixto y privado al disponer:

"Las personas físicas o jurídicas que deseen realizar actividades o proyectos de desarrollo y de explotación de los recursos naturales, comprendidos en los refugios de tipo b y c, requerirán de la autorización de la Dirección General de Vida Silvestre"

Sin embargo, no queda claro, ¿que pasa con aquella categoría de refugio de propiedad estatal, para el caso en que se desee explotar los recursos naturales ,en este caso petróleo en esa zona?.

La respuesta a esta interrogante, se desprende del artículo 26 de la LH, tal y como se ha comentado a lo largo de este trabajo, al disponer en su primer párrafo:

" La exploración y la explotación de los hidrocarburos podrán llevarse a cabo en áreas silvestres protegidas, con excepción de los parques nacionales, las reservas biológicas

y otras áreas del territorio nacional que gocen de protección absoluta, de conformidad con convenios internacionales, aprobados y ratificados por Costa Rica."

No queda duda que en los refugios de vida silvestre pueden llevarse a cabo, este tipo de actividades, lo cual parece contraproducente, si recordamos que la creación de este régimen obedece en muchas ocasiones a la importancia de velar por especies en peligro de extinción. Sin embargo, cabe recordar como aspecto positivo, que para realizar este tipo de actividades deberá contarse previamente con la aprobación de la EIA, de esta manera se estará cumpliendo con el artículo 50 C.Po, y con el principio del desarrollo sostenible.

SECCIÓN II) LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

En este apartado se pretende sintetizar algunos de los tratados internacionales que han sido suscritos por Costa Rica y que la Sala Constitucional ha hecho referencia en sus numerosos Votos. De está forma se pretende realizar un breve análisis de esta normativa para aplicarla al caso concreto de la exploración y explotación de petróleo en los bloques 2, 3, 4, y 12 concesionados a la empresa Harken Costa Rica Holding LLC.

Conforme se expondrá cada Convenio, será necesario confrontar la actividad petrolera tal y como se autorizó a la empresa Harken Costa Rica Holdings L.L.C. con los Tratados Internacionales más representativos, para emitir un criterio mediante ese análisis y demostrar: si dicha actividad estaría rozando el parámetro de legitimidad constitucional, al violar el artículo 7, y las disposiciones contenidas en los Instrumentos Internacionales vigentes en materia de protección al Ambiente ratificados por nuestro país, o por el contrario, llegar a conclusión de que dichos instrumentos permiten desarrollar la actividad en la zona caribe costarricense.

Los tratados internacionales aprobados por la Asamblea Legislativa tienen rango superior a las leyes, así lo impone el artículo 7 C.PO, y para tutelar su cumplimiento los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establecen los mecanismos y el órgano competente que definirá si determinado texto de la norma, acto, efectos, interpretación o aplicación violan el Derecho internacional vigente en Costa Rica, de ser así deberá anularse por ser inconstitucional, no solo por la violación de los tratados en sí, sino por la violación a la Constitución, por contravenir lo estipulado en el artículo 7 C.PO, como se mencionó anteriormente.

De enorme importancia resulta la jurisprudencia constitucional para el reconocimiento y aplicación de los tratados internacionales en el ámbito del derecho interno, cuando de protección al ambiente se refiere. Cabe destacar entre las numerosas resoluciones que hacen referencia en ese sentido los Votos #6240-93 y #1250-99, en los cuales La Sala Constitucional hace mención a dichos instrumentos y los principios que contienen:

" XVIII.- En efecto, Costa Rica ha suscrito numerosos instrumentos internacionales que protegen nuestra riqueza ecológica y que en el fuero interno, son legislación plenamente aplicable- y de exigibilidad judicial directa [...][1]

Asimismo manifestó la relación existente entre el derecho a la salud y el ambiente sano, ambos tutelados en el derecho internacional:

"El derecho a la salud reconocido en los artículos 21 de la Constitución Política, 1 y 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 del Protocolo Adicional a la

[1] Sala Constitucional, No. 6240-93 de 14 H. 26 de noviembre de 1993.

Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos, se encuentra íntimamente ligado al derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, consagrado en el artículo 50 constitucional. La calidad ambiental es un parámetro fundamental de la calidad de vida, al igual que la salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, entre otros.

En consecuencia, el Estado tiene la obligación de procurar una protección adecuada al ambiente, para lo cual debe tomar las medidas necesarias a fin de que el medio esté libre de contaminación, y que las alteraciones producidas tanto por el hombre como por la naturaleza, en el entorno próximo o lejano, no constituyan una lesión al ambiente ni a la salud de las personas que en él habitan."[1]

A) NORMATIVA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DEL MAR

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)2 es el encargado de administrar entre otros, los siguientes tratados promovidos por la Organización Marítima Internacional (OMI)3. Lo anterior tuvo su origen a raíz de varias catástrofes, y con el fin de luchar contra la contaminación accidental (imprevista) y la

[1] Sala Constitucional, No.705 de 16 H. 36 de 2 de febrero de 1999.

2 El principal organismo de las Naciones Unidas encargado de la cuestión del medio ambiente es el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el cual se encarga de: 1)Evaluar y determinar el estado del medio ambiente mundial 2) Determinar qué cuestiones del medio ambiente requieren una cooperación internacional. 3) Proporcionar asistencia para formular una legislación ambiental internacional 4) Integrar cuestiones ambientales en las políticas y programas sociales y económicos del sistema de las Naciones Unidas. El PNUMA también busca crear conciencia mundial acerca de los problemas del medio ambiente, a través de investigaciones y síntesis de información regional y mundial relativa al tema. Esta información ha llegado incluso a conducir a negociaciones internacionales conducentes a elaborar varias convenciones sobre el medio ambiente. Sin embargo, el organismo especializado dentro del sistema de las Naciones Unidas encargado de tomar las medidas necesarias para la protección del medio marino es la Organización Marítima Internacional (OMI), la cual se encarga de tomar acciones en contra de la contaminación marina proveniente de buques y el mejoramiento de la seguridad del transporte marítimo mundial.

[3] La Organización Marítima Internacional (OMI) es un organismo de las Naciones Unidas especializado exclusivamente en asuntos marítimos. fue establecida en una Conferencia Marítima de las Naciones Unidas realizada en Ginebra en Marzo de 1948, pensando principalmente en la conveniencia de elaborar instrumentos internacionales que acrecentaran la seguridad en el mar.

contaminación causada por la explotación normal (deliberada, como la limpieza de tanques con agua de mar)

Entre los principales convenios están1:

Convenio internacional sobre cooperación, preparación, y lucha contra la contaminación por hidrocarburos (1990; promovido por la Organización Marítima Internacional u OMI)

Convenio internacional sobre prevención de la contaminación marina por los buques (1973; promovido por la OMI, MARPOL)

Convenio internacional por lanzamiento de desechos (1972; promovido por la OMI, Convenio de Londres, ratificado por nuestro país.)

Convenio internacional sobre intervención en alta mar en los casos de accidentes de contaminación de las aguas por hidrocarburos (1969; promovido por la OMI)

Convenio internacional sobre prevención de la Contaminación de las aguas de mar por los hidrocarburos (1954; promovido por la OMI)

La Organización Marítima Internacional se ha ocupado también de los efectos que se producen en el medio ambiente por operaciones de rutina, como la limpieza de los tanques de buques petroleros y la eliminación de los desechos de las salas de máquinas. Estas operaciones superan la cantidad de desechos vertidos en accidentes.2

---

[1] Fuente: Página web del programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Centro de Información.(www.cinu.org.mx/temas.htm) visitada el 17 de agosto de 2002.
[2] *Ibid.* Tema: Protección del medio marino.

Entre sus mayores logros está por ejemplo, el "Convenio Internacional sobre la prevención de la contaminación marina por los buques", de 1973 y modificado por su protocolo de 1978 (MARPOL 73/78).

Este Convenio es producto de la Conferencia internacional sobre contaminación del mar, de 1973, mientras que su protocolo fue aprobado por la Conferencia internacional sobre seguridad de los buques tanque y prevención de la contaminación, convocada por la OMI en febrero de 1978. El convenio comprende no solo la contaminación petrolera accidental y la causada por operaciones en el mar, sino la contaminación causada por sustancias químicas, mercancías envasadas, aguas residuales y basura.

Además del aspecto ambiental, también tiene como objetivo eliminar progresivamente los petroleros de casco único y sustituirlos por otros de doble casco o de diseño equivalente. El Convenio MARPOL prevé asimismo un mayor control del estado de los petroleros viejos.

El MARPOL 73/78 cuenta con cinco anexos:
Anexo I: reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos
Anexo II: Reglas para prevenir la contaminación por sustancias nocivas líquidas transportadas
Anexo III: Reglas para prevenir la contaminación por sustancias perjudiciales transportadas por mar en bultos
Anexo IV: Reglas para prevenir la contaminación por las aguas sucias de los buques
Anexo V: Reglas para prevenir la contaminación por las basuras de los buques
Enmiendas de 1992, los nuevos buques petroleros tendrán doble casco o un diseño que permita una protección equivalente del cargamento en caso de colisión o encalladura.

En virtud del Convenio MARPOL, los petroleros construidos desde 1996 deben tener doble casco o un diseño equivalente, mientras que los petroleros de casco único deben

eliminarse progresivamente. Los buques de doble casco reducirán considerablemente los riesgos de contaminación, especialmente en caso de abordajes o varadas poco graves.

Como dato estadístico al 1 de enero de 2000 alrededor del 20% de los petroleros mundiales tenía doble casco.

Asimismo La OMI cuenta con tratados que establecen un sistema de indemnización de daños financieros debidos a actividades contaminantes. Estos tratados son:

Convenio Internacional sobre responsabilidad civil (1969)
Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos (1972)
Ambos convenios fueron revisados en 1992, asimismo tienen sus respectivos Protocolos.

Sin embargo, las críticas que se le hacen a la OMI, es que la acción en materia de seguridad marítima a través de ella sigue siendo insuficiente para combatir eficazmente las causas de tales catástrofes, afirman que la OMI carece de medios de control adecuados sobre la manera en que sus normas se aplican en el mundo, por lo que no se aplican en todas partes con el mismo rigor. Este fenómeno tiende a acentuarse debido a la evolución que experimenta el transporte marítimo desde hace unas décadas, que ha llevado en concreto al auge de los "pabellones de conveniencia" o registro del buque en países extranjeros, algunos de los cuales no cumplen sus obligaciones derivadas de los convenios internacionales. 1

[1] Fuente: www.europa.eu.int/scadplus/leg/es/s13003.htm 17 de agosto de 2002.

La Convención del mar.

Esta Convención[1], es un instrumento internacional que pretende regular todo lo relacionado con el mar en relación con los Estados, entre los temas que aborda se encuentra la contaminación en los mares, por consiguiente la producida por hidrocarburos. Fue firmada en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982, trata todos los aspectos del espacio oceánico, como son delimitación, control ambiental, investigación científica marina, actividades económicas y comerciales, transferencia de tecnología y el manejo de disputas sobre materias oceánicas.

El objetivo general que persigue es establecer un nuevo régimen legal para los mares y océanos, estableciendo provisiones en materia ambiental.

Entre los aspectos más importantes que trata están:

define los conceptos de "mar territorial", "zona contigua" y "zona económica exclusiva".

Se establece el uso de estrechos para la navegación internacional .

Se establece la libertad de navegación, vuelo y tendido de cables y cañerías en alta mar.

El área fuera de la jurisdicción nacional y sus recursos son una herencia común de la humanidad.

[1] [1] Fuente: Página web del programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Centro de Información.(www.cinu.org.mx/temas.htm) visitada el 17 de agosto de 2002

Se desarrolla la legislación internacional y nacional para la prevención, reducción y control de la contaminación del medio ambiente marino y el desarrollo de provisiones sobre fiscalización y responsabilidad.

Se regula la investigación científica marina, el desarrollo y transferencia de tecnología y el manejo de disputas, constituye un mandato el manejarlas con medios pacíficos. Asimismo se establece el uso del mar para fines pacíficos.

El texto de la convención fue votado a favor por ciento treinta y dos votos a favor, dentro de los cuales se encontraba Costa Rica. Aprobada por nuestro país mediante ley N°7291, publicada en la Gaceta el 15 de julio de 1992.

El Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias fue firmado en México en 1972 y aprobado por Costa Rica mediante ley N°5566 el 13 de agosto de 1964.

Se le denomina también Convenio de Londres, entró en vigor el 30 de agosto de 1975 y se han confiado a la OMI las funciones de Secretaría. Prohíbe el vertimiento de ciertos materiales potencialmente peligrosos, exige un permiso previo especial para el vertimiento de diversos materiales y un permiso general previo para otros desechos o materias.

Uno de los problemas que se encuentran en la aplicación de este Convenio es la definición de "vertimiento", de la cual quedan excluidos los desechos derivados de la exploración y explotación de los recursos minerales del fondo marino:

"[...] toda evacuación deliberada en el mar de desechos u otras materias efectuadas desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones, así como toda evacuación deliberada por esos buques o plataformas. No obstante, quedan excluidos de la definición

los desechos derivados de la exploración y explotación de los recursos minerales del fondo marino."1

En este sentido no podría aplicarse este Convenio a la contaminación que se genere por estas actividades concretamente de exploración y explotación en la zona Atlántica de Costa Rica, aunque si tendría aplicación a otro tipo de contaminantes, que genere directamente la plataforma en otras actividades.

Se encuentra también el Convenio para la Protección y Desarrollo del Medio Marino y su Protocolo de Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe.

Fue aprobado por nuestra Asamblea Legislativa mediante ley N° 7227 de 12 de abril de 1991; entre sus objetivos están: prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del convenio y para asegurar una ordenación racional del medio:

En su artículo 8 establece:

" Contaminación resultante de actividades relativas a los fondos marinos.- Las Partes Contratantes adoptarán todas las medidas adecuadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio resultante directa o indirectamente de la exploración o explotación de los fondos marinos y de su subsuelo"

Seguidamente en el artículo 10 establece la importancia de los ecosistemas raros y vulnerables, así como las especies en peligro de extinción y los hábitat de éstas. En este sentido compromete a los Estados firmantes a crear zonas protegidas.

---

[1] ZELEDON (Ricardo) y SALAZAR (Roxana) Código Ambiental Internacional. San José, Editorial Porvenir., 1° Edición, 2001, p.85.

Es claro que la actividad humana genera per se contaminación y afectación al medio ambiente, el desarrollo de la vida no puede darse sin afectar del todo el ecosistema, los bosques, ríos, mares; en este sentido el esfuerzo que se debe hacer será para minimizar al máximo esa afectación que ha de producirse. Este Convenio en sus artículos 8 y 10 establece compromisos que los Estados firmantes deben asumir al establecer: que deben tomar todas las medidas adecuadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación; en este sentido prevenir1 es sinónimo de evitar que se de un hecho concreto, en ese caso la contaminación. Al establecerse los términos reducir y controlar implica que se acepta que ha de darse tal hecho, pues como hecho humano no esta exento de afectación al medio tal y como se mencionó anteriormente.

De esta forma no se establece en este Convenio una norma de carácter imperativo en la que el Estado se comprometa a no generar contaminación por determinada actividad, o se comprometa a suspenderla; no existe una norma prohibitiva que establezca por ejemplo: "se prohíbe a las partes contratantes..."2 como sucede en otras convenciones, lo cual es comprensible en tratándose de recursos naturales, ya que una disposición en la que comprometa al Estado renunciar a su derecho de explotar sus recursos naturales, reñiría con su propia soberanía, consecuentemente no sería de mucha aceptación para los estados signatarios, entre otras razones por razones de conveniencia económica.

En síntesis, los signatarios se comprometen únicamente a evitar, reducir y controlar, a través de todos los medios necesarios, la contaminación que puedan generar aquellas actividades.

---

[1] prevenir: Preparar, disponer con anticipación. Precaver, evitar.[...] Diccionario Larousse Usual. México 6 D.F. Ediciones Larousse, Edición 1978, p.597.

[2] Este tipo de disposiciones son factibles si las partes las aceptan, por ejemplo en el "CONVENIO INTERNACIONAL PARA PREVENIR LA CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS DEL MAR POR HIDROCARBUROS", se prohíbe la descarga deliberada de hidrocarburos o de mezclas oleosas procedentes de todos los buques de navegación marítima. Ver ZELEDÓN Y SALAZAR, op.cit., p.82

Siguiendo con esta normativa se encuentra la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.

Se le denominada Convención de Ramsar, por llevarse a cabo en Ramsar; Irán en 1971, aprobada por ley N°7224 de 2 de abril de 1991, en ella se protege los humedales, los cuales define como "extensiones de marismas, pantanos, tueberas o aguas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas incluyendo las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros"

En el Preámbulo de esta Convención, manifiesta que los humedales son un recursos de importancia económica, cultural, científico y recreativo, y que su pérdida sería irreparable. Entre sus funciones vitales se caracterizan por ser reguladores de los regímenes hidrológicos y como hábitat de la flora y la fauna, entre las que destacan las aves acuáticas. Asimismo las partes contratantes desean impedir actualmente y en el futuro las progresivas intrusiones en los humedales y su pérdida.

Sobre este aspecto, el gobierno de Costa Rica en su ánimo de continuar con el compromiso de proteger los humedales, con fundamento en este Convenio, en el artículo 140 incisos 3 y 18 de la C.PO, el artículo 41 de la LOA emite el decreto ejecutivo No. 28058-MINAE, mediante la cual crea el Programa Nacional de Humedales, con la finalidad de promover, planificar y desarrollar los humedales de Costa Rica.

A pesar de que los países signatarios se comprometen dentro de esta Convención a fomentar la conservación de los humedales y de las aves acuáticas creando reservas naturales en aquéllos, así como tomar las medidas adecuadas para su custodia (artículo 4 Ramsar), la Convención cede en su artículo 2 inciso 5, a que por motivos urgentes de

interés nacional puedan los signatarios, retirar de la "Lista" (Lista de Humedales de Importancia Internacional) o reducir los límites de los humedales.

Esta cláusula deja abierta la posibilidad a los signatarios, que por motivos de "interés nacional", término que corresponderá definir a cada país de acuerdo a su decisión política de momento, pueda disminuir o sacar de la llamada "Lista" del Convenio, los Humedales que se encuentren en ella. Hoy en día ante la crisis energética mundial, y las amenazas de conflictos bélicos en medio oriente, la argumentación de la exploración y explotación petrolera como solución a aquella, puede ser tomado como un argumento de "interés nacional".

Sin embargo, en el caso de Costa Rica, la creación del decreto sobre Humedales, la jurisprudencia constitucional, y la política del gobierno anterior y el actual, han demostrado que tal Convenio sigue vigente, y no existe la voluntad de excluir de este los Humedales que se encuentran en la "Lista" entre ellos el Humedal de Gandoca-Manzanillo, en la provincia de Limón.

B) NORMATIVA INTERNACIONAL DEL AMBIENTE, BIODIVERSIDAD, Y RECURSOS NATURALES.

Dentro de ellos podemos citar los siguientes:

Convención para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural (París-1972). Fue aprobada en nuestro país mediante la ley N°5980 de 23 de octubre de 1966. En ella se compromete a los Estados a la conservación del patrimonio cultural, entendido como la protección de monumentos de un valor excepcional, universal como cavernas; de conjuntos de edificaciones, así como obras de la naturaleza. También declara patrimonio natural a las formaciones físicas o biológicas que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas.

Entre sus normas, el artículo 4 establece: " Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, [...]"

Asimismo se encuentra la Convención para la Protección de la Flora, de la fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América. (Washington, 1973) Se aprobó en nuestro país por ley3763 de 19 de octubre de 1976. Se define las diferencias entre los parques nacionales, reservas naturales, los monumentos naturales, las reservas de regiones vírgenes y prohíbe alterar los límites de los parques nacionales sino es por ley y explotar sus riquezas con fines comerciales.

En su artículo 5 establece: "Los Gobiernos Contratantes convienen en adoptar o en recomendar a sus respectivos cuerpos legislativos competentes, la adopción de leyes y reglamentos que aseguren la protección y conservación de la flora y la fauna dentro de sus respectivos territorios y fuera de los parques y reservas nacionales, monumentos naturales y de las reservas de regiones vírgenes mencionadas [...]

Este Convenio, convierte en materia de reserva legal los límites de los parques nacionales y la explotación de las riquezas con fines comerciales, lo cual agrava el procedimiento para sus modificaciones con lo que brinda mayor protección al ambiente. Asimismo, insta a los signatarios a adoptar leyes y reglamentos que protejan la biodiversidad no solo la que se encuentra en parques nacionales u otros lugares, con lo que amplia la tutela a la flora y la fauna.

Otro instrumento importante en este estudio es el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Convenio 169 de la (O.I.T).

En este documento se introducen reformas al Convenio 107. Asimismo se da derecho a las comunidades indígenas de pronunciarse sobre la explotación de las riquezas naturales que existan dentro de los territorios que les pertenecen.

El artículo 6 inciso a) establece:

"Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; "

De suma importancia resultó este Convenio en la zona Atlántica, debido a que la Sala Constitucional declaró con lugar el recurso de amparo interpuesto (Voto 8019) , contra el MINAE, al no haberse realizado previo al acto adjudicatario una consulta a las comunidades indígenas de Talamanca sobre la exploración petrolera.

Del mismo modo se encuentra el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central.

Ratificado por ley 7433 publicada el 11 de octubre de 1994. Entre sus objetivos primordiales están la conservación máxima de la diversidad biológica de América Central, a través de la creación de una serie instituciones en cada país, así como promover la declaración de áreas protegidas y el manejo de ellas.

En su artículo 1° establece:

"El objetivo de este Convenio es conservar al máximo posible la diversidad biológica, terrestre y costero –marina, de la región centroamericana, para el beneficio de las presentes y futuras generaciones"

En el mismo sentido reza su artículo 2°:

"Los Estados firmantes de este Convenio reafirman su derecho soberano de conservar y aprovechar sus propios recursos biológicos de acuerdo a sus propias políticas y reglamentaciones en función de: a) Conservar y usar sosteniblemente, en función social, sus recursos biológicos; y b) Asegurar que las actividades dentro de sus jurisdicciones o control, no causen daños a la diversidad biológica de sus Estados o áreas que limitan su jurisdicción nacional"

El artículo 13 en su inciso C dispone para cumplir con el objetivo este Convenio: "Asegurar el establecimiento de medidas que contribuyan a conservar los hábitats naturales y sus poblaciones de especies naturales..."

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, constituye otro instrumento constitucional de tutela del ambiente, fue suscrita por Costa Rica el 30 de junio de 1994, y publicado en el Diario Oficial La Gaceta No.143 del 28 de julio de 1994. Dicha declaración contiene principios como la participación ciudadana y la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), como principio preventivo, de mucha influencia en nuestro país, ya que parte de estás disposiciones referentes a los Estudios de Impacto Ambiental son recogidas por la LOA, y del mismo modo por las legislaciones vigentes como La Ley de Biodiversidad y La Ley de Hidrocarburos.

Dentro de este estudio se encuentra a su vez el Convenio sobre la Diversidad Biológica. El cual fue resultado de la Cumbre de Río de Janeiro de mil novecientos noventa y dos. (Fue en la Declaración de Río donde se establece el principio precautorio) Ratificado

por nuestro país mediante ley N° 7416 del 24 de agosto de 1994, este Convenio trata sobre la protección de las especies en vías de extinción y la obligación del Gobierno de velar por la biodiversidad, especialmente la marina. De esta forma establece en el principio 15 un postulado básico del derecho ambiental, el principio precautorio o de la evitación prudente el cual dice:1

"con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente"

Con respecto a los principios de esta Declaración la Sala Constitucional ha retomado este mismo pensamiento en varias resoluciones2 como se ha visto anteriormente, reiterando la idea que si existe riesgo de daño grave o irreversible, o duda acerca de si la actividad cause peligro o daño, no se debe postergar medidas preventivas o inclusive, pide posponer la actividad de que se trate, pues de resultar un daño al ambiente de forma irreversible no existe manera de resarcirlo, solamente moralmente.

Y es que se comparte el criterio de la Sala Constitucional, de que en materia ambiental la lesión causada al ambiente puede ser definitiva, con lo que no habrá forma de resarcirla, por más de que se impongan sanciones económicas, morales o penales. Es por esto que la aplicación del principio precautorio es fundamental en este tipo de materia.

---

[1] En el artículo 14 de este convenio y sus Anexos I y II se establece el Estudio de Impacto Ambiental que cada Estado debe realizar: " Evaluación del impacto y reducción al mínimo del impacto adverso. 1. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: Establecerá procedimientos apropiados por los que exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos. Establecerá arreglos apropiados para asegurarse de que se tengan debidamente en cuenta las consecuencias ambientales y políticas que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica"

[2] Por ejemplo en el voto 1250-99 antes citado.

" El principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible –o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente"[1]

Ahora bien, sobre la actividad de exploración y explotación petrolera como actividad humana que es, no existe duda de su afectación al ambiente, tal hecho se ha probado de forma científica, según el criterio de diversos especialistas a nivel mundial.

Sin embargo el grado de afectación al ecosistema, va a depender de la vulnerabilidad de el mismo, su situación geográfica, climática y el estado de los individuos que la compongan, entre otros factores. Por ejemplo, un factor importante que hay que tomar en cuenta con respecto a la contaminación, ya sea por labores rutinarias o por un accidente son las corrientes marinas en caso de que la actividad se desarrolle en el mar, aspecto que por razones lógicas no se valora si las labores se hacen en tierra firme.

De esta forma, al realizar la actividad en lugares próximos que han sido declarados Parques Nacionales, Refugios de Vida Silvestres y Humedales protegidos por Convenciones Internacionales, la magnitud del daño potencial que puede generarse, con la actividad rutinaria de exploración y explotación (sin considerar la posibilidad de un accidente, aspecto que no se excluye) será mayormente considerable, con respecto a lugares que se encuentran más alejados de estas categorías de protección. Por este motivo es

[1] Sala Constitucional, N°1250, de 11 H. 24 de 19 de febrero de 1999.

de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras"

Asimismo el principio 2 de esta misma declaración dispone:

"Los recursos naturales de la tierra incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante una cuidadosa planificación u ordenación según convenga".

De singular importancia, como se han mencionado antes, se encuentran los votos 6240-93 y 1250-99, en los cuales se recoge gran parte de estos Convenios y principios del derecho ambiental.1

C) CARACTERES ANÁLOGOS CONTENIDOS EN ESTOS CONVENIOS Y EL PAPEL QUE DESEMPEÑAN.

Es menester mencionar el común denominador de estos instrumentos internacionales que han sido firmados y ratificados por nuestro país:

[1] En el voto 1250-99, la Sala reafirmó la supremacía del Derecho Internacional vigente en nuestro país sobre la ley ordinaria, al igual que incorpora el "principio in dubio pro natura" del derecho ambiental al ámbito constitucional, al anular el decreto N°14524 que autorizaba determinada cantidad de especies de tortuga sin contar con un estudio científico previo, en esa ocasión dijo:

" XX.- Todos estos instrumentos internacionales son de obligado acatamiento y gozan de plena ejecutoriedad en tanto sus normas no precisen de mayor desarrollo legislativo y por ende deben ser respetadas (...) en tanto el rango normativo es superior... [...]

Así también es innegable la violación al artículo 7 constitucional al contrariarse los Convenios Internaciones, pues este decreto autoriza la cazar de la tortuga verde para su consumo y su captura para el comercio sin bases científicas suficientes para acertar que eso es posible y en qué medida, desprotegiéndolas irresponsablemente con la sola existencia de la duda que gira en torno a la sobre vivencia de éstas, lo que hace a esta normativa inconstitucional según el principio "in dubio pro natura", donde sólo la duda del perjuicio que se le pueda causar al equilibrio ecológico es suficiente para protegerlo y con mucho más razón cuando existen estudios científicos que exigen su máxima protección."

- Como primer punto, se originan en la segunda mitad del siglo veinte, producto de los llamados Derechos Humanos de la Tercera Generación, en la que se establece el Derecho Humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, de éste se han derivado diversos institutos, que se aplican en el ámbito constitucional, ambiental, administrativo y agrario, entre otros. Así por ejemplo en el derecho constitucional se ha ampliado la legitimación activa en la protección del medio ambiente, amparado en el concepto de interés difuso , el cual permite que cualquier persona este legitimada para denuncia los actos que violen este derecho.

- Se impone a los Estados firmantes el compromiso de velar por la protección del Medio Ambiente, mediante políticas, y normas que den efectiva tutela, entre ellos la implementación de los EIA.

- De la misma manera, los Estados firmantes se comprometen luchar por la contaminación; la protección de la biodiversidad, especialmente la que se encuentra en peligro de extinción, la conservación de los espacios recreativos, culturales y naturales, como formas de proteger no solo la vida animal y vegetal sino la vida humana misma. La aplicación de principios como el Precautorio, o de la Evitación Prudente, del que se deriva el principio Indubio Pro-natura, en la cual, la duda, o incerteza científica que se tenga a la hora de realizar alguna actividad que afecte de forma significativa el Medio Ambiente, debe posponerse, o evitarse, esto como lo ha sostenido La Sala Constitucional, por la materia que se trata, pues en materia ambiental, el daño puede ser irreversible, y la sanción no sería más que moral.

- Un aspecto importante del derecho internacional para nuestro ordenamiento jurídico nacional, en materia de protección al ambiente, es que si bien es cierto, no poseen la suficiente fuerza coactiva para obligar a los Estados a cumplir con sus compromisos; su principal aporte se sintetiza en dos aspectos:

Primero: Al ser incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, poseen rango constitucional, por tanto, si normas infraconstitucionales, contradicen su contenido serán ergo, inconstitucionales. A su vez, sus normas son respaldadas jurisprudencialmente por nuestra Sala Constitucional, con carácter vinculante erga omnes.

Segundo: Sirven de fuente productora de normas. De donde nuestro país, ha extraído normas y principios del derecho ambiental, y los ha incorporado vía jurisprudencial, doctrinal y en nuestra legislación, ejemplo de lo anterior lo constituyen las normas de la LOA y la LeBio.

Sobre el gran auge de los Tratados Internacionales en materia ambiental, el jurista ambiental Jorge Cabrera Medaglia[1] dice: " Las fuentes formales se verán ampliadas como consecuencia del amplio desarrollo del denominado Soft Law en el derecho ambiental, por ejemplo a través de múltiples declaraciones internacionales [...] Esta profusa normativa, no codificada, es incluso fuente del parámetro constitucional a tenor de lo dispuesto por la sentencia de la Sala Constitucional número 3705-93, constituye una relevantísima fuente del derecho formal"

De esta forma se concluye que en nuestro ordenamiento jurídico costarricense, y por el rango superior que le otorga el artículo 7 de la C.PO a los instrumentos internacionales, Costa Rica goza de manera abundante[2] de normas con esta jerarquía en materia de Derechos Humanos, específicamente en la protección de un medio ambiente sano y

[1] CABRERA citado por ALVAREZ MOLINA (Marianella) y SOLÍS VEGA(Gustavo) Jurisprudencia Constitucional sobre Medio Ambiente. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1° Edición, 2001, p. 184

[2] Del mismo modo sostiene Álvarez Molina en la misma obra, pág.185: "Se puede concluir [...] existen una serie de Convenciones o Tratados que han sido o pueden ser considerados por la Sala Constitucional como parámetro para valorar las normas o actos que se relacionen con la materia ambiental, de modo que el panorama, lejos de estar limitado, se abre a un importante número de posibilidades en beneficio del Derecho a un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado."

ecológicamente equilibrado, y que dichos instrumentos han sido reafirmados por la Sala Constitucional en sus numerosos votos, tal y como se mencionado.

Asimismo los tratados internacionales sobre protección al ambiente de manera general, son plenamente aplicables al caso concreto de la exploración y explotación petrolera en bloques 2, 3, 4, y 12, y por las razones desarrolladas en este apartado anteriormente, priva la aplicación de aquellos sobre la actividad en estudio, por lo que realizar dicha actividad en los bloques mencionados en contra de los principios que contienen sería inconstitucional.

CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO COSTARRICENSE PARA LA CONCESIÓN DE LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN PETROLERA.

Para analizar si nuestro ordenamiento jurídico, autoriza la exploración y la explotación petrolera, es necesario antes que nada, hacer una breve referencia de los conceptos e institutos jurídicos que se desarrollan en esa dimensión. De esta forma es importante determinar el régimen jurídico de esos bienes que son explotados por parte de un ente público o privado con la autorización del Estado.

En la Primera Sección de este Capítulo se tratara de forma sumaria el tema de los Bienes Públicos, desde sus inicios, y su evolución, hasta su actual concepción. Posteriormente se tratará el tema de las concesiones públicas y su aplicación en Costa Rica. En la Segunda Sección se analizará de forma puntual el marco normativo costarricense de la exploración y explotación petrolera, así como los criterios jurisprudenciales constitucionales y administrativos referentes a este tema.

SECCION I) EL DEMANIO Y LAS TÉCNICAS PARA SU USO Y GOCE.

Por demanio se puede entender en términos generales el conjunto de bienes de dominio público, o bienes del Estado, sin embargo la doctrina establece algunas categorías, y acepciones que se analizarán a continuación.

A) TEORÍA DEL DEMANIO

Según Guillermo Cabanellas1 el dominio es el poder de usar y disponer de lo propio, el dominio público entre sus múltiples acepciones lo define como: "El que

[1] CABANELLAS (Guillermo). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires. Editorial Heliasta, décimo quinta Edición, 2001, p 135.

corresponde privadamente al Estado sobre bienes que, sin pertenecer al uso común, se encuentran destinados a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional".

Estos bienes, que pertenecen al Estado, son aquellos que siendo propiedad de un Ente público están afectados a un uso público, o a un servicio público, como ejemplo de ellos, una plaza o calle, o un edificio universitario respectivamente afirma Parada.1

"Los bienes de dominio público se designan también bienes demaniales o bienes dominiales; al conjunto de todos el demanio, y la cualidad que ostentan, la demanialidad o dominialidad."2

BIELSA los define de la siguiente manera: "El conjunto de cosas afectadas al uso "directo" de la colectividad referida a una entidad administrativa de base territorial, destinadas al uso público de los administrados, y que no son susceptibles, por tanto, de apropiación privada. [...] El dominio público no se atribuye al Estado sino al pueblo [...]"[3]

Para GARRIDO FALLA es el: "derecho de propiedad que el Estado tiene sobre determinados bienes, en cuanto sometidos a un régimen jurídico exorbitante del civil"[4]

Según DROMI el dominio público se puede definir como el "conjunto de bienes de propiedad de una persona pública que, por los fines de utilidad común a que responden, están sujetos a un régimen jurídico especial de derecho público"[5]

---

[1] PARADA (Ramón) Derecho Administrativo, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 6° Edición, Volumen III, 1997. p.10.
2 Ibid.
[3] BIELSA (Rafael) Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Depalma, 5° Edición, Tomo III, 1956, p. 397.
[4] GARRIDO citado por OLIVERA TORO (Jorge), Manual de Derecho Administrativo, México, Editorial Porrua, S.A., 2° Edición, 1967, p.350.
[5] DROMI (José Roberto) Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Astrea, Tomo III, 1987, p.18

De las concepciones del dominio público[1], se puede decir que existe básicamente dos posiciones que se verán más adelante, por un lado la que considera al Estado como propietario de los bienes del dominio público, y la otra, que solamente le da un carácter de administrador de esos bienes.

La raíz del dominio público tiene su origen en Roma. "A partir del tronco común del Derecho romano, que sustrajo del tráfico jurídico ordinario varias categorías de bienes bajo el criterio único y determinado de estar destinados a un fin público."[2]

A pesar de su complejidad, se pueden mencionar dos categorías en términos generales: las res extracomercium y las res intra commercium. Dentro de la primera categoría, o sea, aquellas que están fuera del comercio de los hombres (particulares), están las res divini iuris (que se dividen en res sanctae y res religiosae) y las res extra commercium humani iuris.[3] Estás últimas, así como las divini iuris se consideraban res publicae, contrario a las res privatae.

---

[1] El término demanio o dominio (la primera del italiano) deriva del francés domaine y del latín dominium, utilizada sin adjetivación alguna, significa dominio público. Para aclarar un poco más el tema Fernández Vázquez define los bienes dominiales de la siguiente forma: "Son las cosas que integran el patrimonio público indisponible del Estado. No se confunda con "bienes dominicales". Los bienes dominiales se dividen en: bienes de uso común, bienes de uso especial, y bienes dominicales. Constituyen bienes que nuestro derecho más precisamente el Código Civil, denomina bienes "públicos del Estado, los cuales ostentan los siguientes caracteres: son inalienables, insuceptibles de propiedad privada, imprescriptibles e inembargables.".
En cuanto al concepto de Bienes Dominicales este autor los define como: "Son las cosas que componen el patrimonio privado del Estado. Doctrinaria y legislativamente (depende de los distintos países). No se confunda con los "bienes dominiales que constituyen el género del cual los bienes dominicales son una de las especies. Los bienes dominicales están sometidos al régimen del derecho privado. Rasgo típico de los primeros es que son inalienables (indisponibles) en tanto que los segundos son disponibles, o sea que estos segundos son enajenables, además, son: prescriptibles y en principio, embargables." FERNANDEZ VÁZQUEZ (Emilio) Diccionario de Derecho Público, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1° Edición, 1981, pp.73-74

[2] GARCÍA PÉREZ (Marta) La utilización del Dominio Público Marítimo Terrestre. Estudio Especial de la concesión demanial. Madrid, Editorial Marcial Pons, 1995, p.6

[3] BARRANCO VELA (Rafael), CASTILLO BLANCO (Federico), DELGADO PIQUERAS (Francisco) y SANCHEZ MORÓN (Miguel) Los Bienes Públicos. (Régimen Jurídico), Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1997, p. 22

"En Roma las cosas públicas pertenecían al pueblo y su concepto se depura al añadirles la nota de su destino a un uso público, depuración que las separa de las cosas comunes y de las res fisci"[1]

De esta manera vemos como ya se presentaba esta división de los bienes públicos desde la antigüedad, con las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad.

Existieron además una pluralidad de categorías que al igual que las anteriores desaparecieron con la caída del imperio romano. Sin embargo, gracias a los glosadores, estás técnicas fueron recuperadas y evolucionadas para aplicarlas a los bienes en la Edad Media, en la etapa donde se consolidaba el poder real y la unidad de los reinos frente a la dispersión feudal.[2] Algunos de ellos son el dominium principis que eran bienes de la Corona obtenidos por herencia o por conquista, y los que pertenecen como cabeza del reino. Surge la técnica de la regalía, la cual son derechos atribuidos en exclusiva al Rey con el fin de asegurar los intereses comunes del reino, entre los que se encontraban acuñar monedas, juzgar, conceder títulos, lo que actualmente se denomina potestades públicas.

También las regalías recaían sobre determinados bienes como las aguas, bosques, puentes, minas, salinas y otros, donde los particulares no podían explotarlos sino poseían el permiso adecuado.

Con la Revolución Francesa comienza el período de refinación de los conceptos jurídicos que se aplicarán en el siglo XIX, hasta nuestros días. Es así por ejemplo, como la ley de 1790, traslada los bienes de la Corona a la Nación, del mismo modo elimina la regla

[1] GARCÍA TREVIJANO citado por OLIVERA TORO (Jorge), Manual de Derecho Administrativo, México, Editorial Porrua, S.A., 2° Edición, 1967, p.350.
[2] Ver BARRANCO y otros, *op.cit* p.23

de la inalienabilidad, con lo que se va a permitir la venta o cesión de los bienes públicos por autorización legislativa.

Sin embargo siempre se mantuvo en la ley francesa, que bienes como: caminos, calles, plazas, ríos navegables, costas, y puertos entre otros, no son enajenables. La división doctrinal entre bienes de dominio público y bienes de dominio o patrimonio privado del Estado no va a concretarse sino con la tesis de Víctor Proudhon.

Según la teoría de este autor francés, los bienes de dominio público (conocidos como de uso público hoy en día) ríos, playas, vías públicas, y otros, tienen las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad por lo que no existe una relación de titularidad del Estado sobre ellos. Por ser bienes extra commercium, no pertenecen a nadie, pero si serán bienes comunes. Esto implicará que el Estado no será propietario de esos bienes sino solamente, deberá ejercer sus potestades para vigilarlos y conservarlos para la colectividad. "La relación de dominio público es, por tanto, desde esta perspectiva una potestad pública y no un verdadero derecho dominical."[1] Para Proudhon "El dominio público proviene de la soberanía y es el público en general su único titular"[2]

Siguiendo con la tesis de Proudhon, en cuanto a los bienes de dominio privado del Estado, éste tendrá la titularidad de ellos, quiere decir que será propietario, por tratarse de bienes enajenables y prescriptibles. Esta tesis fue la que predominó hasta inicios del siglo XX.

---

[1] Ver BARRANCO y Otros, *op.cit.*, 25
[2] GARCÍA PÉREZ (Marta) La utilización del Dominio Público Marítimo Terrestre. Estudio Especial de la concesión demanial. Madrid, Editorial Marcial Pons, 1995, p.7

Actualmente, la doctrina mayoritaria francesa apoya la tesis denominada Patrimonialista de M. Hauriou[1], la cual establece que el dominio público es un derecho de propiedad atribuido al Estado.[2]

Según Hauriou, la diferencia entre dominio público y dominio privado del Estado, radicará en la afectación de los bienes de dominio público, por parte del legislador, a un fin de utilidad pública, aspecto que les dará su característica de inalienabilidad e imprescriptibilidad, siempre que mantengan su afectación o destino.[3]

Esta misma posición es la que ha adoptado en su mayoría la doctrina española[4], que fue introducida en este país por el jurista Fernández De Velasco, quien definió el dominio público como "propiedades administrativas formalmente afectadas a la utilidad pública

---

[1] "La tesis de Hauriou es que el dominio público es un derecho de propiedad atribuido al Estado, si bien se trata de una propiedad especial en razón de la finalidad pública de los bienes sobre los que recae". Ver BARRANCO y Otros, op.cit., 25

[2] " ...la doctrina mayoritaria y la sostenida por el Consejo de Estado francés fue elaborada por HAURIOU, que definió los bienes de dominio público como "propiedades administrativas" afectadas directamente a una utilidad pública que las hace inalienables e imprescriptibles". Ver GARCÍA, op.cit., 8.

[3] HAURIOU citado por BARRANCO VELA (Rafael), CASTILLO BLANCO (Federico), DELGADO PIQUERAS (Francisco) y SANCHEZ MORÓN (Miguel) Los Bienes Públicos. (Régimen Jurídico), Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1997, p. 25
Sobre esta clasificación sostiene BARRANCO, que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia existe el consenso de que el régimen de dominio privado no es idéntico al de la propiedad privada o civil. Coincidiendo con esta misma posición, en la que los bienes privados del Estado no se pueden asimilar a los bienes privados de los particulares afirma FRAGA que estos bienes están sometidos a un régimen que ya no es de derecho público, pero sería un error considerar que están sujetos al derecho privado común, pues a pesar de sus semejanzas que tiene con la propiedad particular, corresponden al Estado. FRAGA (Gabino) Derecho Administrativo. México, Editorial Porrua S.A, 4° Edición, 1948. p.463

[4] El Licenciado Cavanilli Vargas en su tesis de grado, extrae los siguientes conceptos de Albaladejo: " Para que las cosas sean de dominio público se requieren que tenga una pertenencia a una persona jurídica de Derecho Público, como el Estado, la Municipalidad, etc., y que tenga un destino específico: sea para el uso público, es decir el aprovechamiento general, (como por ejemplo los caminos, canales, ríos, puertos, puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, etc), o como bien de servicio público, por estar afectada al ejercicio de funciones estatales, como por ejemplo las murallas y fortalezas de defensa nacionales o como los hospitales, museos o escuelas, distinguiéndose de los bienes que perteneciendo al Estado o las entidades públicas no están destinadas al uso o servicio público, constituyendo éste su elemento definitorio de la condición de esos bienes, ya sea por el simple uso permanente o por disposición, conocido en Derecho Administrativo como el instituto de la Afectación". CAVALLINI VARGAS (Alfieri G.) y Cerdas Joya (Jorge E.) Conveniencia o no de la privatización de la zona restringida de la zona marítimo terrestre, San José, Tesis

(sometidas al uso o al servicio público) que por consecuencia de esa afectación, son inalienables, imprescriptibles y se protegen por reglas de policía especiales"[1]

Según Barranco, el Código Civil Español, establece la diferencia entre los bienes de dominio público y los de propiedad privada (338), dictando que los primeros son los destinados al uso público, al servicio público y al fomento de las riqueza nacional. (art.339).

Como se mencionó anteriormente, existen diversas clasificaciones de los bienes de dominio público, o bienes demaniales, dependiendo del ordenamiento jurídico de cada país.

Por ejemplo en la doctrina italiana los bienes de la administración se dividen en demaniales y patrimoniales, serán los primeros aquellos cuyo destino es la satisfacción de un fin público, pero de forma tal que ese fin se satisfaga directamente con su uso, verbigracia una carretera que actúa inmediatamente la comunicación entre dos pueblos, asimismo serán bienes patrimoniales los que estando destinados a fines públicos los realizan de una manera instrumental, o sea, por medio de su utilización económica o de su valor de cambio. En este sentido expone PARADA como ejemplo un edificio, el cual puede ser utilizado como cuartel, escuela u hospital.

La jurisprudencia francesa ha esbozado el concepto de dominio público en función de la exigencia del requisito de la afectación del bien a un uso o servicio público, y a la vez que el bien ostente una especial adaptación al fin del uso o servicio.2

---

para optar el título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1999, p.5

[1] Ver GARCÍA, op.cit., p. 8

[2] Ver PARADA, op.cit., p. 45

En el derecho español para delimitar los bienes que son de dominio público hay que recurrir al código civil y otras leyes complementarias, así como a la propia Constitución la cual establece en el artículo 132:

"1) La Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.

2) Son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley, y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

3) Por ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación"

Continuando con el tema afirma PARADA, que no basta con que las leyes califiquen una cosa o bien como demanial, ya que es necesario además, aparte de la titularidad de un Ente público, que concurra el elemento del destino o de la afectación del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional. 1

Otra clasificación, contenida en el código civil español según PARADA en los artículos 339 y 344 son los bienes afectados al uso público que están formados por: los bienes demaniales por naturaleza, como los ríos, torrentes, riberas del mar, playas, aquellos que reúnen determinadas condiciones físicas.(bienes que la doctrina italiana los denomina como demanio necesario), incluyendo los que son obras del hombre que están afectados al

[1] Ver PARADA, *op. cit.*, p.45

uso público de forma directa, entre ellos caminos, canales, puertos, etc. Es importante destacar que dichos bienes son numerus apertus.

Asimismo se encuentra los bienes afectados a un servicio público. En esta se dan dos concepciones una restrictiva y otra amplia. La restrictiva es contenida en el código civil español, limitando doblemente el concepto de los bienes demaniales afectados al servicio público: A) En cuanto a la titularidad, por cuanto la afectación a los servicios públicos se refiere a los bienes del Estado únicamente, y no a los de los entes locales.
B) En cuanto a la finalidad de la afectación, que se restringe a los servicios públicos de la defensa nacional, sólo comprensiva de las murallas, fortalezas y de más obras de defensa del territorio. La concepción restrictiva se amplió con la Ley del Patrimonio del Estado, que, al delimitar "los bienes de dominio privado o patrimoniales de los demaniales, excluye los que se hallen afectos al uso general o a los servicios públicos".

De esto anterior se concluye que el derecho español ha pasado de una concepción restrictiva de los bienes afectos al servicio público, (la contemplada en el código civil), a una mucho más amplia, que sólo exige para la calificación del bien como de dominio público que esté afectado a un servicio público, sin el requerimiento que agrega el sistema francés, que exige que la afectación sea en función de su especial naturaleza.1

[1] Resulta de sumo interés el comentario que realiza PARADA con respecto a la clasificación de las minas y en forma similar a los hidrocarburos, contenida en el artículo 339 del Código Civil español, aquellos "que perteneciendo privativamente al Estado están afectos al fomento de la riqueza nacional" y que el mismo artículo ejemplifica únicamente en las minas, mientras no se otorgue su concesión" .Afirma este autor que ni el derecho francés, ni el italiano, los considera bienes de dominio público, que las incluye en el patrimonio indisponible del Estado. La mina antes de ser descubierta es algo desconocido, y por tanto res nullius, y como tal insusceptible de propiedad, ni pública ni privada. La mina pertenece al que se le otorga la concesión, quien es beneficiario de sus frutos. Esta calificación de demanial de la minas "mientras no se otorgue en concesión, es hecha instrumentalmente para resaltar su carácter inapropiable, a través de los modos comunes de adquisición de la propiedad, ya que se encuentra reservada al procedimiento administrativo del permiso de investigación y de la concesión. De esta forma, las minas no se encuentran, una vez concedidas, afectadas a un servicio, ni al uso público, por lo que su régimen de utilización y protección será totalmente distinto del de los otros bienes demaniales. Pese a que en el derecho comparado, ni en la tradición jurídica española, ni en el régimen jurídico de sustancias minerales esta calificación de las minas como bienes de dominio público no encuentra asidero, la mayoría de la doctrina española les otorga esa calificación, entre otras justificaciones, porque así las califica el artículo 2 de la Ley de Minas de 1973. La calificación en este caso, como se

De importancia resulta la clasificación que comenta PARADA, de los "bienes afectados al fomento de la riqueza nacional" que establece el Código Civil español en el artículo 339 aquellos "que perteneciendo privativamente al Estado están afectos al fomento de la riqueza nacional y que el mismo artículo ejemplifica únicamente en "las minas, mientras no se otorgue su concesión".

Es importante mencionar que para algunos autores, la utilidad de la división de los bienes del Estado en bienes de dominio público y bienes privados del Estado no es importante,[1] . Sin embargo, su importancia radica en que los bienes de dominio público gozan de ese carácter de incomerciabilidad que comprende la inalienabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad.[2]

Ahora, lo que parece carecer de sentido práctico hoy en día, es la disputa en determinar si realmente los bienes de dominio público, la titularidad la posee el Estado, o simplemente es un administrador de esos bienes. Lo anterior se sostiene porque, sea cual fuere la posición que se asuma el Estado, siempre deberá ejercer la protección sobre dichos bienes.

---

evidencia es meramente por disposición legal, y se da en forma similar con relación a los hidrocarburos tal y como lo manifiesta el autor citado: "La crítica anterior puede extenderse, mutatis mutandis, a la calificación como bienes de dominio público de los hidrocarburos (con régimen similar al minero)... y radicalizarse con relación a las rocas." Sin embargo en cuanto a los hidrocarburos, es claro que se establece en relación a las rocas, y recursos geológicos de escaso valor económico tal y como lo regula la Ley de Minas1de España, por lo que a mi criterio, los yacimientos de petróleo, se exceptúan de ésta clasificación máxime que son destinados a un uso público. Ver PARADA, op. cit., p 48-50

[1]"...mientras que hay quien pone en duda la utilidad y fundamento de la distinción entre dominio público y patrimonio privado de la Administración (CHAPUS)."Ver BARRANCO y Otros *op.cit.*, p. 26

[2] Repasando estos conceptos a grosso modo como los expone FERNÁNDEZ, podemos decir que la inalienabilidad consistirá en que los bienes demaniales no son susceptibles de enajenación por medio de acto o contrato. La imprescriptibilidad radicará en que estos bienes no pueden ser adquiridos por usucapión o por la prescripción adquisitiva. Asimismo la inembargabilidad consiste en una manifestación de la inalienabilidad, e implicará que contra estos bienes no se admiten embargos ni apremios. ALONSO IBAÑEZ (María), BOCANEGRA SIERRA (Raúl), y FERNÁNDEZ GONZALEZ (Francisco) Lecciones de Dominio Público. Madrid, Editorial Colex, 3° Edición, 1999, p.40

Es decir, sea el Estado propietario de dichos bienes, o tenga solo facultades de administración sobre ellos, deberá organizar su utilización para que estén al uso o servicio de la colectividad. Por lo que dichos bienes, independientemente de la titularidad que gocen, gozarán del régimen de protección, es decir, serán inalienables, imprescriptibles e inembargables. Lo anterior puede concluirse pues, en cualquiera de las posiciones que se asuman los autores establecen las características antes dichas.

El tema de los hidrocarburos, al igual que los anteriores, dependerá de cada ordenamiento jurídico para su consideración. En términos generales, se encuentra dentro de la categoría del bien de dominio público.

En España, la Ley de Hidrocarburos de 1974 califica los hidrocarburos como bienes de dominio público, con las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad.[1]

ARCENEGUI, regresando a la disputa de la titularidad de los bienes de dominio público, comenta que el artículo 1.2 de esta ley se establece en su apartado segundo que los hidrocarburos son patrimonio de la Nación y bienes de dominio público. En este sentido, para este autor, Estado y Nación no son sinónimos por lo que, el legislador lo que ha otorgado es una doble condición de patrimonio de la Nación y de bien de dominio público.[2]

---

[1] " [...] los yacimientos, al igual que ocurría en la Ley de Minas, tienen carácter demanial, "son patrimonio inalienable e imprescriptible de la Nación". Ver BARRANCO y Otros, op.cit., 204 y en igual sentido Ver PARADA, op.cit., p. 257

[2] "son patrimonio inalienable e imprescriptible de la Nación los yacimientos existentes en el territorio nacional y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos", añadiendo poco después que dichos yacimientos son bienes de "dominio público". [...] en ella el legislador mantiene, de una parte, la vieja conceptuación de bienes de la Nación [...] y, de otra, afirma el carácter de dominio público de los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos, siguiendo el criterio que la Ley de Minas de 1973 ha adoptado para los yacimientos minerales y demás recursos geológicos. Puede decirse que el autor de la Ley ha adoptado una postura clarificadora respecto de la naturaleza jurídica de los hidrocarburos al aplicarles la doble condición de patrimonio de la Nación y de bienes de dominio público (230) (sic), es decir, bien de la colectividad propiedad de la misma como perteneciente al demanio natural y sometida al régimen jurídico que en orden a su uso y aprovechamiento está establecido para los usos comunes o privativos del dominio

Puede verse que la disputa, sobre este tema radica en considerar el concepto Nación como sinónimo de Estado. "los autores están de acuerdo en estimar que cuando se habla de Nación, se está aludiendo al Estado como representante de la misma. [...] la representación no significa titularidad y el representante es un mero gestor.[1]

Sin la voluntad de mantener el conflicto, el cual no tendría sentido, se apoya la titularidad del Estado español, sobre los hidrocarburos, fundamentado, en la doctrina mayoritaria patrimonialista de Hauriou, y en lo que establece el artículo 132 en su párrafo segundo su Constitución en cuanto a recursos naturales, dentro del cual se encuentran los hidrocarburos:

"2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental."

Para finalizar esta parte de la legislación española, en octubre de 1998, se aprueba la ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos (LH), que derogó las anteriores. Para los efectos que interesan en este tema, la Ley en su artículo 2 establece:

"A los efectos del artículo 132.2 de la Constitución tendrán la consideración de bienes de dominio público estatal, los yacimientos de hidrocarburos y almacenamientos subterráneos existentes en el territorio del Estado y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos que estén bajo la soberanía del Reino de España conforme a la legislación vigente y a los convenios y tratados internacionales de los que sea parte"[2]

público." ARCENEGUI (Isidro E de)El Demanio Minero. Régimen Jurídico-Administrativo de las minas, los hidrocarburos y los minerales radiactivos, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1° Edición, 1979, p.172.
[1] Ver ARCENEGUI, op.cit., p.173.
[2] Ver ALONSO y otros, *op.cit.*, p.212

De esta manera no queda duda que, la legislación española, considera que los hidrocarburos constituyen, bienes de dominio público, cuya titularidad la tiene el Estado español[1]

En Argentina los hidrocarburos, son regulados mediante la ley 17.319, (23 junio de 1967), se consideran que pertenecen al dominio privado del Estado Nacional (artículo 1°), pero con características de inalienable e imprescriptible[2]. Asimismo, otorga a permisionarios y concesionarios el dominio de los hidrocarburos que extraigan.[3]

En este caso, logra verse, como los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad, no son exclusivos, de los bienes de dominio público, sino que se pueden conjugar con los bienes patrimoniales del Estado, aspecto que dependerá de cada ordenamiento jurídico, de este modo dichos criterios no son suficientes para determinar si un bien pertenece al dominio público.[4]

---

[1] Como tesis contraria esta afirmación, podría citarse, entre otros, a ARCENEGUI quien sostiene que el sistema demanial, es la atribución del bien a la colectividad, a través de la figura del demanio público administrado por el Estado en beneficio del interés colectivo. Asimismo haciendo referencia del artículo 132 de la Constitución española afirma: " en cuyo artículo 132 se recogen los principios generales de los bienes de dominio público y de los comunales [...]dejando patente que el Estado, como persona jurídico-pública, es administrador de los bienes de dominio público estatal, pero no su propietario, interpretación que se confirma si observamos que en el artículo 128 se dispone que mediante ley se podrá reservar al sector público recursos", [...] ¿qué necesidad tiene de reservarse un propietario algo que es suyo? El Estado no tendría necesidad alguna si lo fuera, pero lo que es evidente es que no ostenta tal condición. Ver ARCENEGUI, *op.cit.*, p.26

[2] Ver DROMI, *op.cit.*, p 24.

[3] VALLS (Mario F.) Recursos Naturales. Lineamientos de su régimen jurídico. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2° Parte, 1990, p.34

[4] Según DROMI, lo que verdaderamente distingue un bien de dominio público del dominio privado, es su afectación al uso público, directo o indirecto, corolario de lo anterior constituirá la inalienabilidad y la imprescriptibilidad. Ver DROMI, *op.cit.*, 24

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, coloca en su artículo 27, el petróleo dentro de los bienes de la Nación. Así en el punto II establece:

"Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional."[1]

Sobre este particular, Olivera parece no hacer distinción entre Estado y Nación, tomando ambos términos como sinónimos, al afirmar que en dicho artículo se establece los bienes del Estado.[2] La misma tesis la sostiene Fraga al afirmar que la legislación mexicana reconoce que los bienes de dominio público son susceptibles del derecho de propiedad.[3]

---

[1] Fuente: www.Georgetown.edu/pdba , el 10 de Junio de 2003

[2] "La Constitución Política de los Estados Unidos Méxicanos de 1917, en su artículo 27, establece como bienes del Estado: [...]" Ver OLIVERA, *op.cit.*, p.355

[3] Así por ejemplo, al referirse a la Ley de Inmuebles Federales, atribuye la propiedad del Estado sobre los bienes de dominio público o uso común. Y más adelante afirma al referirse a los intereses colectivos: "[...] como la satisfacción de tales intereses constituye una de las atribuciones del Estado, la propiedad que a éste se reconoce sobre los bienes de dominio público, debe estar sujeta a un régimen adecuado a su finalidad" Ver FRAGA, *op.cit.*, pp.457,460, En este sentido, vemos la inclinación de ambos autores por considerar al Estado como titular de los bienes de dominio público, en el caso de Olivera estaría igualando, como se dijo anteriormente los conceptos de Nación y Estado, aspecto que trae nuevamente a colación las indeterminaciones del lenguaje que arrastra llamada ciencia jurídica.

El régimen de los hidrocarburos de nuestro país, será analizado en el siguiente punto, con mayor detenimiento.

B) DOMINIO PÚBLICO COSTARRICENSE.

El Código Civil Costarricense[1] establece de forma muy general, sino vaga la diferencia entre bienes privados y bienes de dominio público[2] en tres artículos, en el artículo 261 dispone:

" Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.

Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona."

En este artículo, nuestro Código Civil establece, los elementos que constituyen una de las características básicas, en términos generales, de los bienes de dominio público, y que son sostenidos por la doctrina mayoritaria: Los bienes de dominio público serán aquellos que estén afectados a un uso, o a un servicio público.[3]

---

[1] Código Civil y de Familia. San José, Editorial Porvenir S.A., 10° Edición,1997, art. 261.
[2] " El concepto y el régimen del bien de dominio privado, así como los del bien de dominio público, están dados por el artículo 261 del CC [...]" ORTIZ ORTIZ (Eduardo) Tesis de Derecho Administrativo. San José, Editorial Stradtmann, S.A., 1° Edición; Vol. I. 1998, p. 89
[3] "La afectación al servicio público o al uso público es en la actualidad el criterio dominante [...]". Ver OLIVERA, *op. cit.*, p. 353

Para Don Eduardo Ortiz, en una interpretación amplia del concepto, y en relación con la norma anterior, será dominio público "todo el que está especialmente acondicionado para la prestación de un servicio público, esté o no entregado al uso público."[1]

El artículo 262 establece la indisponibilidad de los bienes públicos al afirmar que las cosas públicas están fuera del comercio, por lo que cumplen con las características de inembargabilidad, imprescriptibilidad, e inalienable. Sin embargo pueden entrar en éste, mediante la desafectación que realice la Asamblea Legislativa.

En nuestro país, existe una pluralidad de leyes, que tratan de forma aislada dichos bienes, (salvo los establecidos en el artículo 121 inciso 14). El Lic. Villalobos González2, vislumbra y se coincide con el criterio, de que en Costa Rica no existe una legislación que determine la naturaleza y clasificación de los bienes públicos y su regulación de manera global, debiéndose remitir a esa diversidad de leyes especiales promulgadas para cada categoría como es el caso de La Ley de Aguas, La Ley Forestal, La Ley de la zona marítimo terrestre, y por supuesto la Ley de Hidrocarburos entre otras.

Nuestra Constitución Política en su artículo 121 inciso 14, establece el régimen de desafectación de los bienes públicos.[3]

---

[1] Ver ORTIZ ORTIZ, *op.cit.*, p.89

[2] Villalobos González citado por CAVALLINI VARGAS (Alfieri G.) y Cerdas Joya (Jorge E.) Conveniencia o no de la privatización de la zona restringida de la zona marítimo terrestre. San José, Tesis para optar el título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1999, p.5

3 Un aspecto que es importante mencionar sobre la relación entre el derecho de propiedad y el dominio público, lo ha mencionado nuestro Tribunal Constitucional de la siguiente manera: "Por otra parte, también ha señalado que sobre tales bienes:"... no es posible tener por violado el artículo 45 Constitucional, ... ya que no se imponen limitaciones a la propiedad privada, sino que al regularse el dominio público, la ley lo que hace es establecer condiciones mediante las que es posible el uso y disfrute ..., por parte de los particulares. Así quien pretenda por medios no autorizados ejercer un uso privativo de esa zona tendrá vedada la posibilidad de consumarlo, pues es aceptable también, desde tiempo inmemorial, que se trata de bienes imprescriptibles en favor de particulares y que están fuera de comercio." Sala Constitucional, No.5399 de 16 H. 39 de 26 de octubre de 1993

Sin embargo, la redacción es un poco confusa, si se quiere determinar a quien le otorga nuestra Constitución, la titularidad de esos bienes. Por un lado el primer enunciado del inciso 14, establece entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa: "Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación".

De la afirmación anterior se podría decir que el Constituyente le atribuyó dicha titularidad a la Nación, es decir, al pueblo, a la colectividad, (si se parte del criterio, de que Nación y Estado no son sinónimos.) En tal caso, se diría que es la tesis de Proudhon la prevaleciente.

Pero la ambiguedad puede originarse, con el siguiente párrafo de este mismo inciso, cuando dispone: " No podrán salir definitivamente del dominio del Estado[...]" y cita en su inciso b) las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas

En este sentido, el enunciado anterior, estaría otorgando, a dichos bienes de dominio público, y en especial para nuestros efectos, el que nos interesa; los hidrocarburos, la titularidad de estos al Estado, con lo que se podría sostener que es la tesis patrimonialista de Hauriou, la que domina en nuestra orden constitucional.

La posible confusión se aclara de una vez por todas, con la ley de Hidrocarburos, al sostener en su artículo 1° que:

"El Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible, de las fuentes y depósitos de petróleo y de cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas existentes en el territorio nacional, sobre este el Estado ejerce soberanía completa y exclusiva o jurisdicción especial, a tenor del artículo 6 de la Constitución Política"

No existe duda en este caso, que normativamente, la ley de hidrocarburos complementa, o desarrolla de una manera más concreta, lo que nuestra Constitución

dispone referente a los hidrocarburos, los cuales son bienes de dominio público, cuya titularidad la posee el Estado.

De lo anterior se desprende que en nuestro país, la clasificación de los bienes de dominio público, en términos generales, se encuentra muy difuso, lo anterior se afirma porque dicha regulación es muy somera en el Código Civil, y en el artículo 121, inciso 14, en este último, desarrolla solo una parte de ellos. Para determinar la naturaleza jurídica de cada bien, deberá remitirse a la legislación que regula el caso concreto según corresponda.

C) CONCESIONES PÚBLICAS.

A pesar que El Estado cumple con numerosas funciones, y cada día adquiera más responsabilidades; éste, no puede realizar todas las labores de una sociedad, (tesis contraria a los estados totalitarios), es por esto que para poder cumplir con todos sus compromisos y debido a que los recursos en la economía son limitados (principio básico de los economistas); el Estado debe encomendarle a los particulares el desarrollo de varias inversiones, y actividades ya que por su propia cuenta no podría llevarlas a cabo. Es así como se creó la figura de la Concesión, donde el Estado autoriza a un tercero, ya sea público o privado la ejecución de determinada actividad, en la que se dispone de bienes que son propios del país.

La concesión, en sentido lato, es una autorización o permiso que otorga el Estado a un particular con el fin de que este realice determinada actividad o acto, entre los ejemplos más comunes se encuentra la construcción de una carretera o infraestructura vial, la prestación de servicios públicos, como el caso del transporte público, o la explotación de recursos minerales o de sustancias hidrocarburadas.

Con relación a este término Guillermo Cabanellas dice lo siguiente:

" En Derecho Público, esta palabra se aplica a los actos de la autoridad soberana por los cuales se otorga a un particular (llamado concesionario) o a una empresa (entonces concesionaria), determinado derecho o privilegio para la explotación de un territorio o de una fuente de riqueza, la prestación de un servicio o la ejecución de las obras convenidas"1

Según los Licenciados Cavallini y Cerdas la doctrina se encuentra dividida en dos posiciones; aquellos que consideran la concesión como un acto administrativo unilateral y los que la definen como una figura mixta, es decir; un acto administrativo y un contrato.

A estas posiciones, hay que agregar la que califica solamente como contrato a la concesión demanial, entonces tendríamos la clasificación de este instituto de la siguiente manera: a) como acto administrativo unilateral, b) como contrato, y c) la figura mixta, que sería una postura intermedia de las anteriores.[2]

Como se puede ver, en las siguientes definiciones, los autores la catalogan, asumiendo alguna de las posiciones anteriores:

GARCÍA PEREZ manifiesta que es: "Es el título por excelencia habilitante para la "utilización privativa" del dominio público, que podría definirse por su carácter excluyente y constitutivo, discrecional y estable."[3]

---

[1] CABANELLAS (Guillermo). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires. Editorial Heliasta, décimo quinta Edición, 2001, p 81.

[2] En el caso de las posiciones intermedias, los autores tratan de definirla como un "negocio jurídico completo", en el que se encuentran los elementos bilaterales y englobándose con potestades administrativas que son vinculantes (no negociables) por acto unilateral. Otros que sostienen esta misma posición, la fundamentan en razón de su contenido, en la que puede otorgarse a través de contratos o de forma unilateral. Ver GARCÍA, *op.cit.*, pp.143-147

[3] *Ibid.* p.127

JEAN DE SOTO sostiene: "[...] es el contrato por el cual una persona pública administrativa, llamada concedente, encarga a otra persona –concesionario- gestionar un servicio público por su cuenta y riesgo a cambio de un precio cobrado a los usuarios.[1]

En esta definición el autor, establece la concesión como un contrato,(la cual es la posición adoptada por la mayoría de la doctrina según GARCÍA[2]) aspecto que no es pacífico en la doctrina, pues existe posiciones encontradas en cuanto a la naturaleza jurídica de la concesión. Asimismo limita el concepto solamente al desarrollo del servicio público, lo cual deja por fuera otro tipo de concesiones como son las de uso público y de obra pública.[3]

ARCENEGUI, refiriéndose a la concesión demanial manifiesta que es un acto administrativo necesitado de aceptación o de conformidad con las condiciones prefijadas (50) (sic), que responde al beneficio del concesionario a quien otorga una serie de derechos patrimoniales erga omnes cuyo antecedente histórico está en la regalías (51) (sic); constituye un verdadero derecho real de naturaleza administrativa y por tanto transmisible con sujeción a las disposiciones legales [...]"[4]

En el mismo sentido VALLS[1] afirma que la concesión de explotación de hidrocarburos es un acto jurídico donde la autoridad nacional otorga el derecho de explotar hidrocarburos conforme a la ley a quien ganase el concurso previamente sustanciado.

---

[1] DE SOTO citado por ROMERO (Jorge E.) Dominio Público. Algunas Notas Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No.85, set-dic de 1997, p.68
[2] Ver GARCÍA, *op.cit.*, p.143
[3] Para GARCÍA la concesión como contrato es la aplicación del concepto privado de "negocio jurídico" al Derecho Público, (posición adoptada por la mayoría de la doctrina), en ella existe en toda relación concesional un negocio jurídico bilateral. Existirá el acuerdo de voluntades entre la Administración y el Administrado (ejemplo solicitud de aceptación del otorgamiento, o aceptación de las condiciones ofertadas por la Administración), la cual culminará en un contrato sinalagmático, generando derechos y obligaciones a ambas partes. Ver GARCÍA, *op.cit.*, p.144
[4] Ver ARCENEGUI, *op.cit.*, p.36

Como puede verse, los dos anteriores autores asumen la posición de considerar la concesión demanial como un acto administrativo, y no como un contrato, la anterior tesis se sostiene según GARCÍA, en varios aspectos: el carácter res extra commercium de los bienes o funciones objeto de la concesión, segundo, la inexistencia de libre competencia contractual por el monopolio regalístico de la administración y tercero, el carácter predeterminado de los contenidos de los derechos y obligaciones del concesionario, por último los fuertes poderes exorbitantes a favor de la Administración, produciendo una desigualdad entre las partes, con lo que se quiebra el principio lex contractus[2]. En términos generales será la unilateralidad en el origen del acto concesional.[3]

Sobre el tema de las concesiones demaniales, nuestra Sala Constitucional ha sostenido una posición confusa en cuanto a la naturaleza jurídica de las concesiones:

Por ejemplo véase el siguiente extracto de la sentencia[4] 3789-92:

" En consecuencia, la Constitución prevé dos regímenes para explotar esos recursos naturales especialmente protegidos, sin que ninguno de ellos puedan salir del dominio del Estado: Uno, el de las concesiones o contratos otorgados por la Asamblea Legislativa directamente, en uso de una competencia originaria; el otro, su posibilidad sea de explotarlos, por la Administración Pública, sea de encomendarlos a particulares, mediante concesión legalmente otorgada o autorizada.

Al referirse a "concesiones o contratos otorgados por la Asamblea Legislativa", parece utilizar la conjunción "o" para igualar los términos y no para excluirlos, con lo que

[1] Ver VALLS, op.cit., p. 38
[2] Ver GARCÍA, op.cit., p.145
[3] Sobre este tema, existe la controversia si se trata de un acto de colaboración del particular, o un acto unilateral de gestión o administración, sin embargo, para los efectos del presente estudio no se considera necesario profundizar en este tema.
[4] Sala Constitucional, No. 3789-92 de las 12 H. de 27 de noviembre de 1992.

la concesión podría decirse sería un contrato administrativo, de ser así, sostendría, la posición de la doctrina mayoritaria.

Sin embargo más adelante establece:

"No es ocioso recordar que el acto administrativo de concesión no adquiere nunca carácter ni rango de ley, aunque sea tramitado y adoptado como tal, (arts. 140.19 y especialmente 124.2 Constitución)."

Asimismo, en la sentencia 1055-2001 afirma lo siguiente:

"De este modo, en aplicación de la anterior cita se tiene que, tratándose de actos de la Administración Pública por los cuales se otorga a un particular un derecho o privilegio, denominado concesión, para la explotación de un bien de dominio público o para la prestación de un servicio público [...]"[1]

"V) Esta norma inviste al Poder Ejecutivo de competencia constitucional originaria para la suscripción de los contratos administrativos, sea que se convengan con particulares o con otros entes públicos, como contratos administrativos que son-, de conformidad con lo cual, y también a la luz del esquema de separación de funciones de los Poderes del Estado, es potestad privativa del Poder Ejecutivo, específicamente el Presidente conjuntamente con el Ministro del ramo, mientras que el 121 inciso 14), en las materias reservadas por la propia Constitución en virtud de su importancia capital, no dispone expresamente dicha competencia, cuando la Asamblea Legislativa no opte por otorgar ella misma la concesión, sino por regularla a efecto de que lo haga la Administración; de lo cual, sin embargo, no cabe inferir, ni que el régimen administrativo de unas u otras concesiones sea distinto incluso en las otorgadas directamente por la Asamblea.[1]

[1] Sala Constitucional, No. 1055 de las 16 H. 48 de 6 de febrero de 2001.

La controversia sobre la naturaleza jurídica que se le otorga a la concesión de exploración y explotación petrolera, se aclara, con el artículo 4 de la LH al establecer que el Poder Ejecutivo promoverá y fomentará estas actividades, de forma directa o por medio de contratos de asociación, de operación, de servicio, de concesión o de cualquier otra naturaleza, con lo que evidencia que nuestra legislación, asimila el concepto de contrato de concesión.

Desde mi perspectiva, la concesión tiene esa doble dimensión, por un lado constituye un acto administrativo, por ser emitido por la administración pública, y segundo, configura dentro de un contrato de la administración, donde existe, aunque con cláusulas adhesivas, un acuerdo de voluntades de ambas partes.

En términos generales existen diferentes tipos de concesiones, de las cuales se desprenden importantes diferencias. Entre las principales se encuentran según la Licenciada Eugenia Esquivel2:

- Concesión de obra pública.
- Concesión de servicio público.
- Concesión de uso o explotación del dominio público.

Sobre la diferenciación entre la concesión de servicio público y la de dominio público en el voto 1055-2001, antes citado, nuestra Sala mencionó de manera muy superficial:

---

[1] Sala Constitucional, No. 6240 de 14 H. 26 de noviembre de 1993.
[2] ESQUIVEL citado por CAVALLINI VARGAS (Alfieri G.) y Cerdas Joya (Jorge E.) Conveniencia o no de la privatización de la zona restringida de la zona marítimo terrestre, San José, Tesis para optar el título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1999, p.31

" [...] (La concesión de servicio público es distinta de la concesión de dominio público, de la que efectivamente nace un derecho real administrativo, y que en todo caso, origina un derecho de goce y no de garantía o de adquisición, por cuanto el contrato se otorga sobre un bien de naturaleza demanial) [...]"

Sobre este derecho real que surge a favor del concesionario, no podrán instituirse garantías civiles, como hipotecas, ni crear negocios jurídicos de derecho civil.[1]

Continuando con este tema la Procuraduría General de la República (PGR), en sus numerosos dictámenes, entre ellos, el C-065-2001, estableció las diferencias con la concesión de servicio público y la de dominio público[2], refiriéndose a la concesión de servicio público manifestó lo siguiente:

"La concesión alude a un contrato administrativo en virtud del cual el Estado y un empresario se ponen de acuerdo para que este último, bajo el control y vigilancia del primero, explote el servicio público a cambio de un precio o tasa que cobrará a los usuarios del mismo. No obstante, en virtud de su carácter público, el Estado no puede desentenderse del mismo, quedando obligado a organizar, supervisar y controlar la prestación del servicio.[3] En este sentido mantiene la P.G.R. que se tiene un derecho subjetivo, en este tipo

[1] Ver FIORINI, op.cit., p.962
[2] Los dictámenes y pronunciamientos de la PGR constituyen jurisprudencia administrativa vinculante para la Administración Pública, según lo preceptuado en el artículo 2 de su Ley Orgánica.
[3] «La Administración que concede un servicio no puede desentenderse del mismo, porque éste no deja de ser público. El concedente tiene que garantizar al público que el concesionario cumplirá no sólo las cláusulas del contrato sino, además, todos los deberes y obligaciones que tiene por virtud de la ley y de los principios generales que dominan la ejecución del contrato administrativo. Tiene que garantizar, además, que el contrato sirva bien el interés público y variarlo si ello no ocurre, para que se adapte. Y, si pese a todo, el contrato resulta inútil o inconveniente, la Administración puede ponerle fin a la concesión, sin necesidad de acudir a un Juez. Poder de control, poder de modificación y poder de terminación del contrato son las tres potestades incluidas en la concesión, aunque nada diga el contrato ni la ley. (...)» (ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Aspectos Legales de Concesiones Ferrocarrileras, Revista de Ciencias Jurídicas, número 27, San José, Costa Rica, 1975, pág. 150)." Procuraduría General de la República, oficio No. C- 065-2001, dirigido al Ministerio de Obras Públicas y Transportes el 7 de marzo del 2001.

de concesión, razón de la cual se difiere con la concesión de dominio público donde si existe un derecho real administrativo.

En la de servicio público tiene el derecho de prestarlo y el deber de hacerlo, en este caso la titularidad del servicio pertenece a la administración, en el de dominio público se otorga sobre un bien demanial generando un derecho de goce, y no de garantía o de adquisición. [1]

En este sentido vemos el criterio de la P.G.R. al considerar que la concesión de servicio público constituye un contrato, mientras que la concesión de uso de dominio público va a considerarlo como un acto administrativo en algunas ocasiones y en otras como contrato:

"[...] la concesión se entiende como el acto administrativo por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular para utilizar bienes del Estado (sentido lato), dentro de los límites y condiciones que señala la ley. Se constituyen así los llamados derechos reales administrativos, de los que el alquiler de locales en mercados, es una expresión.[...]"[2]

Sobre este tema, se desprenden en elementos coincidentes, tanto de la doctrina constitucional como de la administrativa, las diferencias básicas entre, la concesión de servicio público, como la de de su o explotación del dominio público.

---

[1] Procuraduría General de la República, oficio No. C- 065-2001, dirigido al Ministerio de Obras Públicas y Transportes el 7 de marzo del 2001.
[2] Procuraduría General de la República, oficio No. C-123-2002, dirigido a la Municipalidad de San Carlos el 17 de mayo del 2002.

La concesión contiene dos elementos: el objetivo, el cual es el objeto de la concesión, en este caso será el servicio público, la obra pública o el dominio público, dentro de los cuales se atomizan las demás denominaciones las concesiones.

El elemento subjetivo compuesto por el Estado, el cual es un sujeto activo invariable, quien ejerce su función a través de sus órganos, y el concesionario: que puede ser un particular u otro órgano de la Administración.1

GARCÍA refiriéndose a la concesión de la zona marítimo-terrestre, como bien demanial, manifiesta que la Administración concedente, por ser la titular del dominio público maritimo-terrestre, ostenta determinadas facultades, como el establecimiento de sus distintas formas de uso y del uso privativo.[2]

En este sentido es claro, que el Estado en sus potestades de imperio, es el que determina, en que condiciones, y de que maneras, transmitirá funciones públicas a los administrados, la entrega a éstos de una esfera funcional de competencia atribuida a la Administración pública[3]

En nuestro país, la concesión de obra pública y la de servicio público se rigen por la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley No. 7762, del 14 de abril de 1998.4

---

[1] Ver CABALLINI *op.cit.*, p 31
[2] GARCÍA, op.cit., p.129
[3] VILLAR citado por GARCÍA, op.cit., p.128
[4] En su artículo 1° define su ámbito de aplicación, "Artículo 1°: 1.- Esta ley regula los contratos de concesión de obras públicas y de obras con servicios públicos.
2.- Para los efectos de esta ley se definen los siguientes conceptos:
a) Concesión de obra pública: contrato administrativo por el cual la Administración concedente encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, la conservación, ampliación o reparación de cualquier bien inmueble público, a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente.

En relación a la explotación de sustancias hidrocarburadas, es una concesión de uso o explotación de bienes del dominio público[1], en este tipo de concesión se da únicamente una relación entre el Estado y el concesionario, a diferencia de la de servicio público en la que existe un tercero que es el usuario.[2]

La P.G.R. en el Dictamen 25-2000, referente al tema de las concesiones de uso ha dicho que en la doctrina, los permisos de exploración y las concesiones de explotación se les denomina de "usos especiales" de los bienes del dominio público, los cuales necesitan indispensablemente un acto expreso del Estado. En este sentido la única forma de que un particular puede alegar algún tipo de derecho será que la Administración le haya otorgado una concesión o un permiso.

En cuanto al "Uso Especial", MARIENHOFF, citado en este mismo dictamen de la P.G.R., nos dice que es "el que únicamente pueden realizar aquellas personas que hayan adquirido la respectiva facultad conforme al ordenamiento jurídico correspondiente. No es un uso "general" de la colectividad, como el uso "común", sino un uso "privativo", "exhaustivo", que ejercen personas "determinadas". Contrariamente al uso "común", no se trata de una potestad correspondiente al hombre por su sola calidad de tal. El uso "especial", al contrario de lo que ocurre con el uso "común", no tiene por objeto, principal e

---

b)Concesión de obra con servicio público: contrato administrativo por el cual la Administración encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, conservación, ampliación o reparación de cualquier bien inmueble público, así como su explotación, prestando los servicios previstos en el contrato a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente.

[1] "La concesión de uso es una especie de los usos especiales y diferenciales que los particulares pueden adquirir sobre bienes públicos. [...] se diferencia de la concesión de servicio público porque establece una atribución diferenciada sobre el uso de los bienes; [...] no transfiere el bien público al patrimonio del particular; la inalienabilidad de los bienes del dominio público se opone a cualquier tesis jurídica que sustente esta pretensión" Ver FIORINI, *op.cit.*, p.962

[2] FRAGA citado por CAVALLINI VARGAS (Alfieri G.) y Cerdas Joya (Jorge E.) Conveniencia o no de la privatización de la zona restringida de la zona marítimo terrestre, San José, Tesis para optar el título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1999, p.32

inmediato, satisfacer necesidades físicas indispensables para la vida misma, ni permitir el desarrollo de la personalidad humana con referencia al ámbito de la libertad sino aumentar la esfera de acción y el poderío económico del individuo [...]" [1]

Normativamente, la concesión de petróleo y demás sustancias hidrocarburos está autorizada como se ha mencionado anteriormente en el artículo 121 inciso 14, la cual permite su explotación únicamente por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa, en otras palabras; es materia de reserva legal, y que se desarrolla a través de la Ley de Hidrocarburos.

El artículo 4 de la LH autoriza al Poder Ejecutivo para otorgar dicha concesión:

" El Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, promoverá y fomentará la exploración y la explotación de los hidrocarburos; y podrá efectuar esas actividades, directamente o por medio de contratos de asociación, de operación, de servicio, de concesión o de cualquier naturaleza, celebrados por el Poder Ejecutivo con personas jurídicas, nacionales o extranjeras, de reconocida capacidad técnica, financiera y con experiencia e idoneidad en la industria de los hidrocarburos"

Asimismo el artículo 32 de la LH establece el procedimiento de licitación, el cual se regirá por el procedimiento de licitación pública, las regulaciones de este mismo artículo y el reglamento de la LH.

[1] Procuraduría General de la República, oficio No. C-25-2000, dirigido al Ministerio del Ambiente y Energía el 14 de febrero del 2000.

Sobre la concesión de exploración y explotación petrolera, la Sala Constitucional en el voto 6240-93, reafirmó lo que en otras sentencias había dicho sobre las técnicas "concesionales" por las cuales el particular puede explotar dicho bien demanial :

" En consecuencia, la Constitución prevé dos regímenes para explotar esos recursos naturales especialmente protegidos, sin que ninguno de ellos puedan salir del dominio del Estado: Uno, el de las concesiones o contratos otorgados por la Asamblea Legislativa directamente, en uso de una competencia originaria; el otro, su posibilidad sea de explotarlos, por la Administración Pública, sea de encomendarlos a particulares, mediante concesión legalmente otorgada o autorizada. Ambas posibilidades presuponen la competencia de la Asamblea Legislativa para fijar en el caso concreto, o bien regular en una ley general, "condiciones y estipulaciones" imperativas en la ejecución del contrato - como su naturaleza temporal, forma de cumplimiento, obligaciones mínimas del ejecutor, etc.-, las cuales sitúan fuera del alcance de los concesionarios o del acuerdo mismo de las partes, la posibilidad de apartarse de ellas. No es ocioso recordar que el acto administrativo de concesión no adquiere nunca carácter ni rango de ley, aunque sea tramitado y adoptado como tal, (arts. 140.19 y especialmente 124.2 Constitución).

III.- Así pues, una de las formas allí establecidas, obviamente previendo lo difícil y complicado que puede resultar el tener que acudir a la Asamblea Legislativa para la aprobación de cada contrato de concesión individual, es la de una ley general regulatoria del proceso de contratación, comúnmente conocida como "ley marco". En este caso, la Asamblea Legislativa inviste en la Administración Pública la potestad de otorgar concesiones específicas, competencia que, claro está, no comprende la de sustituir del todo la función de la primera, como se dirá adelante. En esta hipótesis, el delegado puede ser cualquier ente del ámbito público -tanto el propio Poder Ejecutivo, órgano normal de la contratación administrativa (art.140 inc.14 Constitución) (sic), como cualquier otra entidad descentralizada de la Administración Pública- pero no, como se propone en el Proyecto, un simple órgano desconcentrado dentro de una cartera del Ejecutivo."

Del anterior pronunciamiento, manifiesta la Sala en interpretación del artículo 121 inciso 14, el deber que exista una ley marco, para que a través de ella, el Poder Legislativo envista de la autoridad suficiente a la Administración Pública, para que sea esta última la que otorgue las concesiones determinadas, en este caso esa ley regulatoria o ley marco, en nuestra legislación la constituye la Ley de Hidrocarburos.[1]

De este extracto se puede sintetizar, el criterio de la Sala en cuanto, a la forma de explotar los recursos naturales, en este caso el petróleo:

1) Por medio de concesiones o contratos otorgados por la Asamblea Legislativa directamente, en uso de una competencia originaria.

2) Por la Administración Pública, ya sea que se lo encomiende a los particulares, mediante concesión legalmente otorgada o autorizada.

3) Mediante una ley general en la que se regulen condiciones y estipulaciones imperativas en la ejecución del contrato. Esta será una ley regulatoria del proceso de

1 Sobre el tema de las competencias constitucionales del Poder Ejecutivo otorgadas en el artículo 140 inciso 19, el tribunal constitucional manifestó:
" [...]Esta norma inviste al Poder Ejecutivo de competencia constitucional originaria para la suscripción de los contratos administrativos, sea que se convengan con particulares o con otros entes públicos -como contratos administrativos que son-, de conformidad con lo cual, y también a la luz del esquema de separación de funciones de los Poderes del Estado, es potestad privativa del Poder Ejecutivo, específicamente el Presidente conjuntamente con el Ministro del ramo, mientras que el artículo 121 inciso 14), en las materias reservadas por la propia Constitución en virtud de su importancia capital, no dispone expresamente dicha competencia, cuando la Asamblea Legislativa no opte por otorgar ella misma la concesión, sino por regularla a efecto de que lo haga la Administración; de lo cual, sin embargo, no cabe inferir, ni que el régimen administrativo de unas u otras concesiones sea distinto -incluso en las otorgadas directamente por la Asamblea, como lo prevé el artículo 124, párrafo segundo-, ni que la competencia genérica del Poder Ejecutivo excluya la posibilidad de desplazarla por ley a entidades descentralizadas con personalidad jurídica propia diferente de la del Estado, o a los demás Poderes Públicos, pero sí que toda la contratación de la Administración Central -Poder Ejecutivo, y sus dependencias- debe entenderse reservada constitucionalmente al órgano titular, Presidente de la República y Ministro del ramo respectivo, de manera que sí resulta contrario a las normas u principios dichos de la Carta Magna que se autorice para otorgar concesiones o celebrar contratos administrativos a órganos subordinados de dicha Administración Central, como es el caso de la Dirección General de Hidrocarburos propuesta en el Proyecto."

contratación, la cual se le denomina "ley marco", en la cual la Asamblea Legislativa inviste en la Administración Pública la potestad de otorgar concesiones específicas.

Ahora, el artículo 140, inciso 19 en relación con el artículo 121 inciso 14, establece de una forma confusa la suscripción de los contratos, véase porque:

Primero afirma que son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo ministro de gobierno suscribir los contratos administrativos no comprendidos en el inciso 14) del artículo 121. Consecuentemente, querrá decir que el Poder Ejecutivo no suscribirá los que aparezcan en mencionado artículo, dentro de estos encontramos los contratos de sustancias hidrocarburadas.

Hasta este apartado parece no haber incoherencia. Sin embargo posteriormente afirma que: deberá someter a aprobación de la Asamblea legislativa aquellos que estipulen, entre otros la explotación de recursos o riquezas naturales, con lo que estaría autorizando, que suscriba contratos referentes a servicios públicos, y recursos o riquezas naturales del Estado, con la condición que reciban la aprobación de la Asamblea Legislativa, de esta manera, parece desprenderse que por vía de excepción, puede suscribir los contratos sobre recursos naturales, (contemplados en el artículo 121 inciso 14.)

Ahora, el artículo 121 inciso 14, faculta como se ha visto, que puede mediante una ley marco, establecer el procedimiento de desafectación de los bienes que este mismo establece, para que sea el Ejecutivo el que se encargue particularmente de otorgar las concesiones; consecuentemente reitera la excepción del artículo 140 inciso 19, para la suscripción de los contratos de concesión, tal y como lo ha interpretado la Sala Constitucional en el voto 6240-93.

Es menester mencionar que para llevar a cabo la concesión, existe una técnica o instrumento determinado, como requisito previo para ejercer la actividad a la cual corresponda aquella.

Se sabe que toda actividad humana per se conlleva la alteración del ambiente, en menor o mayor grado. A través de los siglos esa alteración mantuvo una constante que no afectó significativamente el medio en que nos desarrollamos; sin embargo con la revolución industrial y la utilización del petróleo y sus derivados, de una forma no controlada aunado a la falta de planificación urbana, la deforestación, la contaminación por desechos y otros factores ha llevado a serios problemas ecológicos, como el efecto invernadero, con su corolario el calentamiento global, la destrucción en la capa de ozono, entre otros, que ponen en peligro la existencia de la vida en el planeta.

Es por esto que se vislumbró la necesidad de crear mecanismos técnicos que lograran determinar previamente el impacto de cualquier actividad que se realizara, con el fin de minimizar sus efectos en el ambiente. De esta forma aparece regulado a nivel internacional, la Evaluación o Estudio de Impacto Ambiental (EIA) en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Así en su principio 17 se estableció:

" Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente"1

[1]CAJIAO (María Virginia), Concesiones petroleras en el caribe costarricense: documentación del caso "un ejemplo de participación ciudadana"., San José, Litografía IPECA, 1° Edición, 2002, p.44

El artículo 17 de la LOA recoge este mismo principio tal y como se mencionó en páginas anteriores y que es conveniente repasar:

"Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuales actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental"

Del mismo modo el artículo 31 de la LH establece entre los requisitos mínimos de los contratos que suscriba el Poder Ejecutivo para la exploración y la explotación debe contener el EIA, el cual deberá ser evaluado y aprobado por el MINAE. El artículo 41 de la misma ley, establecía en su párrafo segundo que el MINAE otorgaría toda adjudicación condicionada a que se aprobará el EIA de las actividades a realizar, en otras palabras la adjudicación no adquiriría firmeza hasta tanto no se aprobará dicha evaluación.

De aprobarse la adjudicación se tendrá por definitiva y se firmará el contrato; si la evaluación resulta incompleto o deficiente, se le dará dos meses al interesado para corregirlo, sino se presenta o sino se corrige a satisfacción del MINAE, la adjudicación se tendrá como inexistente. Sin embargo tal y como se mencionó en el análisis de la LH, este párrafo y los siguientes que contenían reglas mínimas del EIA, fue anulado por la Sala Constitucional.

Mas puede decirse que a pesar de esta anulación, continua vigente el párrafo primero del artículo 41, asimismo, nuestra legislación recoge en diversas normas los estudios de impacto ambiental, manteniéndose como instrumento de protección del ambiente, verbigracia de lo anterior lo constituyen la Declaración de Río y la LOA, por lo

que no existe justificación para dejar de aplicarlo.1 La anterior afirmación la reafirma la Sala Constitucional en el voto no.1221-02, al manifestar las múltiples normas que contienen la obligatoriedad de aplicar el EIA, como requisito previo para el otorgamiento de los permisos o concesiones determinadas: Entre esta normativa resalta el artículo 31 inciso f) de la LH, La Ley de Contratación de Administrativa, La Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley de uso, manejo y conservación de suelos, La LeBio y la LOA.

SECCION II) LA CONSTITUCIÓN Y LA LEGISLACIÓN ORDINARIA

Es importante mencionar que la actividad petrolera es legalmente permitida en nuestro país, a nivel constitucional se encuentra autorizada en el artículo 121 inciso 14, a nivel legal es desarrollada por la Ley de Hidrocarburos. En esta sección se analizará ambas normativas.

A) EL ARTÍCULO 121 INCISO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

El artículo 121 de la C.PO2 establece las atribuciones de la Asamblea Legislativa, una de las más conocidas está la de emitir leyes, que una vez aprobadas por sus miembros deben recibir la sanción del Poder Ejecutivo y posteriormente la publicación en el diario oficial para que entre a regir por lo general o cuando ella misma lo establezca. Es mediante este procedimiento legislativo que se ha creado el marco jurídico legal del tema en estudio:

---

[1] En esa ocasión la Sala Constitucional manifestó: "[...] no ha de preocupar que la anulación de estos preceptos se pueda interpretar como que con su ausencia se torne innecesario el requisito del estudio de impacto ambiental como parte del trámite de las respectivas concesiones. Por el contrario, el párrafo primero de la norma, que queda intacto reafirma la necesidad de que "las actividades de exploración y de explotación deben cumplir con todas las normas y requisitos legales y reglamentarios sobre la protección ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables". Y en este sentido, el restante ordenamiento jurídico viene a suplir adecuadamente el vacío creado" Sala Constitucional, No.1221 de 14 H. 49 de 6 febrero de 2002.

[2] Así dispone el artículo 121 inciso 1° de la C.PO en cuanto a las atribuciones de la Asamblea Legislativa: 1°) Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones."

La Ley de Hidrocarburos, que sirve de fundamento legal para la exploración y explotación petrolera, la cual se comentará en el siguiente apartado.

Sin embargo, y volviendo a la jerarquía de las normas, debe existir a nivel constitucional, una norma que permita o regule en forma general lo referente al dominio del Estado, esta norma se encuentra entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa específicamente en el artículo 121 inciso 14 de nuestra Constitución:

"Inciso 14: Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.
No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional;

b) Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas, así como los depósitos de minerales radiactivos existentes en el territorio nacional;

c) Los servicios inalámbricos.
Los bienes mencionados en los apartes a), b), y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa [...]"

Es en este inciso donde nuestra Carta Magna establece el dominio público de determinados bienes: los denominados bienes demaniales o dominicales[1], o bienes públicos, que gozan de una naturaleza especial, distinta de los bienes privados, tal es esa condición que se encuentran fuera del comercio de los hombres, no pueden ser gravados, enajenados, ni adquirirse por usucapión o por la mal llamada prescripción positiva, entre estos bienes públicos la Constitución incluye tal y como se mencionó anteriormente en el inciso b) las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas existentes en el territorio nacional; las cuales solo pueden ser explotadas por la administración o por particulares mediante ley o concesión especial de manera temporal, ya que el inciso 14 establece que no podrán salir de forma definitiva del dominio del Estado los bienes antes mencionados, lo que permite en sus siguientes párrafos la explotación "temporal" o por tiempo limitado de dichos bienes con las condiciones que determine el Poder Legislativo, mediante la promulgación de una ley para ese efecto.

[1] Con respecto a este tema la Sala Constitucional en el voto No.2306 de 14 H. 45 del 6 de noviembre de 1991 dijo: "...El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público.- Son los llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres.- Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación.- En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa.- Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio.- Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad.- El permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa.- La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública [...]"
En este mismo sentido puede verse el Voto 5976-93 de las quince y cuarenta y dos minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

De la misma manera en el voto 6240-93, del Proyecto de Ley de Hidrocarburos, la Sala se manifestó sobre el alcance del artículo 121 inciso 14 : "La Sala estima que, de conformidad con su sentencia no.3789 de las 12 H. de 27 de noviembre de 1992, el artículo 121.14) de la Constitución Política contiene tres reglas distintas claramente diferenciadas:

" a) La primera, es una norma que habilita a la Asamblea Legislativa para decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación». Por una parte, esta norma es irrestricta en cuanto se refiere a todos los bienes propios de la Nación, y, por otra, reserva a la ley la materia, invalidando actos administrativos de enajenación o aplicación a usos públicos no fundados en ley previa; b) La segunda, prescribe qué bienes no podrán salir definitivamente del dominio del Estado». Para esas categorías, que están enunciadas en los incisos a), b) y c), la restricción es total y absoluta en cuanto a salir del dominio del Estado», pero, de inmediato, la norma modera su severidad advirtiendo que tales categorías de bienes pueden ser explotados por la administración pública o por particulares» de acuerdo con la ley o mediante concesión especial; c) La tercera, es una norma que se refiere específicamente a ciertos bienes (ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales en servicio) no incluidos en las tres categorías de la norma precedente".

Ahora, si la exploración y explotación petrolera está autorizada en la Constitución, y la misma carta magna establece una tutela fundamental al ambiente; la pregunta es como conciliar estas dos normas? Aplicando el criterio cronológico?, "lex posterior derogat priori"1, sin embargo no es necesario, ya que no existe una contradicción que ocasione una antinomia normativa.

Lo anterior se sustenta porque el artículo 50 C.Po, establece no solo la protección del ambiente, sino a su vez, el desarrollo de las actividades del ser humano, corolario de lo

[1] Norma posterior deroga la anterior de igual eficacia. Asimismo el artículo 129 de la C.PO establece en su párrafo quinto: " La ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior; y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario."

anterior, es el principio del desarrollo sostenible, por lo que, se puede concluir que las actividades de exploración y explotación autorizadas en el artículo 121 inciso 14, serán constitucionales, en la medida que dichas actividades permitan un desarrollo sostenible.

En síntesis, las fuentes y depósitos de petróleo, son bienes demaniales que no pueden salir de manera definitiva del dominio del Estado, según lo establece el artículo 121 inciso 14, pero pueden ser explotados por éste mismo o por particulares mediante ley o concesión especial durante tiempo determinado. Con la promulgación de la Ley No. 7399 denominada Ley de Hidrocarburos se cumple con este mandato de la Constitución para poder explotar este bien demanial.

Sobre este artículo la SC ha desarrollado el tema del dominio público, de una manera muy general, pero sin delimitar la teoría del demanio costarricense, lo que ha provocado que en ocasiones defina los elementos integrantes de aquella de una manera ambigua, y poco precisa.

B: LEY DE HIDROCARBUROS NO. 7399.

La Ley de Hidrocarburos (LH) fue promulgada el 27 de abril, sancionada en la administración del Lic. Rafael Angel Calderón Fournier el 3 de mayo y entró en vigencia a partir de su publicación el 18 de mayo, todos del año 1994.1

Se divide en trece capítulos1, sin embargo solo se analizarán ciertos aspectos que se consideran muy relacionados con el presente estudio.

[1] Según el Lic. Rodrigo Alberto Carazo los antecedentes de esta ley se originan en 1993, cuando Costa Rica firmó el PAE III: "[...] estableció que como condición de desembolso del segundo tramo del préstamo (que finalmente no se completó), había que hacer un estudio del sector petrolero, "conforme a términos de referencia aprobados por el Banco Mundial" y que a partir de ese estudio y de los comentarios del Banco, debía formularse una reestructuración del sector. Eso sí se cumplió . Cinco días antes de concluir su administración, el entonces presidente Calderón firmó la Ley de hidrocarburos, [...]" La Nación (periódico), viernes 28 de setiembre del 2001, p. 15

En ella se establece que el Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de las fuentes y depósitos de petróleo y de cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas que existan en el país.2 En el artículo 2 se establece como propósito de ésta; desarrollar, promover, regular y controlar la exploración y la explotación de los depósitos de petróleo y demás sustancias hidrocarburadas. Asimismo se propone preservar y proteger el ambiente con el fin de asegurar su uso racional y garantizar los intereses del Estado. En cuanto a la organización y competencia se crea la Dirección General de Hidrocarburos (DGH) como órgano técnico especializado del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas,1 la cual tendrá a cargo los trámites y los procedimientos tendientes a formalizar y a ejecutar correctamente los contratos, que el Poder Ejecutivo suscriba para la exploración y la explotación de los hidrocarburos, entre varias funciones específicas reguladas en el artículo 3 de la ley de marras destacan:

Elaborar los carteles de licitación (inciso a), Analizar la concurrencia de causales de nulidad o de caducidad de los contratos y elevar su recomendación al Poder Ejecutivo (inciso ch), recomendar al Poder Ejecutivo la procedencia o improcedencia de la cesión, parcial o total de los contratos, y el otorgamiento de las prórrogas solicitadas por los contratistas (incisos d y e respectivamente). Así como aprobar la información presentada por los contratistas (inciso h) entre otras funciones que establece la ley. La Dirección está integrada por el Consejo Técnico y por el Director General.

---

[1] La estructura de la ley se distribuye de la siguiente forma: Capítulo I: Disposiciones Generales; Cap. II De la organización y competencia; Cap. III: De la Autoridad y Jurisdicción; Cap. IV: De la Exploración y de la Explotación, Cap. V: Del almacenaje y transporte de los Hidrocarburos; Cap. VI: De las Contrataciones, Cap. VII: De los Derechos y de las obligaciones complementarios de los contratistas; Cap. VIII De las Servidumbres y la Expropiación, Cap. IX: De la protección ambiental; Cap. X: Del Vencimiento, las multas y la nulidad y la caducidad; Cap. XI: De la Tributación y otros asuntos fiscales, Cap. XII: Disposiciones Finales; Cap. XIII: De las reformas de otras leyes y de su vigencia.

[2] Ley de Hidrocarburos, No. 7399 de 3 de mayo de 1994, art.1

Es importante mencionar que la DGH es un órgano del Minae como lo establece el artículo 3 de la ley en comentario, con sus respectivas funciones, entre las que destacan ser un órgano de asesoría del Poder Ejecutivo ya que le brinda recomendaciones sobre diversos aspectos, por lo que sus funciones deben circunscribirse a este ámbito, negándosele la posibilidad de actuar fuera de las atribuciones que como órgano puede realizar.

La DGH está integrada por un Consejo Técnico (encargado de desarrollar la política en materia de hidrocarburos) y un Director General (velar porque se cumplan las decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo o por el Consejo Técnico).

Sin embargo ocurría el caso contrario, debido a que diversas disposiciones que contenía el proyecto reñían con la Constitución; por ejemplo una de ellas facultaba a la DGH, propiamente al Consejo Técnico la potestad de suscribir contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos directamente; sin necesidad de someterlos a la Asamblea Legislativa, Así mismo se le otorgaba a la Dirección potestades como capacidad contractual y autonomía financiera y presupuestaria, en este sentido en el voto 6240-93 de las catorce horas del 26 de noviembre de 1993 en consulta legislativa facultativa de constitucionalidad presentada por varios diputados en torno al proyecto de esta ley la Sala Constitucional declaró inconstitucional varias de las disposiciones que contenía este proyecto por rozar con el parámetro de constitucionalidad2.

---

[1] Actualmente llamado Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE), nombre que se le cambió con el artículo 116 de la Ley Orgánica del Ambiente.

[2] En el Por Tanto de este voto la Sala Constitucional evacuó la consulta legislativa de constitucionalidad y sobre las disposiciones del proyecto que consideró inconstitucionales se encontraban; las que constituyen la Dirección General de Hidrocarburos, sin salir de la esfera del Poder Ejecutivo mediante el MINAE, con características y competencias que equivalen a las de una persona jurídica pública, con violación de las propias del Poder Ejecutivo en lo que se refiere a la Administración Central. Aquellas disposiciones que otorgan a la DGH y propiamente al Consejo Técnico de Hidrocarburos, competencias para celebrar y cancelar las concesiones o contratos en materia de exploración y explotación de hidrocarburos o en conexión con ellas, para contratar empréstitos nacionales o extranjeros; para adquirir, construir o disponer de inmuebles, para percibir o administrar utilidades propias, todo lo cual debe entenderse reservado al Poder Ejecutivo como

Además, los quehaceres de la DGH están regulados por la siguiente normativa:

- Reglamento a la Ley de Hidrocarburos, Decreto No. 24735-MIRENEM, publicado en la Gaceta No. 230 del 4 de diciembre de 1995.

- Reglamento del Sistema de Licitación para la Celebración de Contratos de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, Decreto No. 25785-MINAE, publicado en la Gaceta No. 20, Alcance No. 5 del 29 de enero de 1997.

- Reglamento de Cesión de Derechos y Obligaciones de Contratos de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, Decreto No. 28148-MINAE, publicado en la Gaceta No. 196 del 8 de octubre de 1999.

- Reglamento al artículo 49 de la Ley de Hidrocarburos, Reglamento de Exoneraciones, Decreto No. 29020-MINAE, publicado en la Gaceta No. 210 del 2 de noviembre del 2000.

---

tal – Presidente de la República y Ministro del ramo. También se consideró inconstitucional que la DGH capte, presupueste y disponga de los dineros recaudados por concepto de la exploración y explotación de sustancias hidrocarburadas. Así mismo es inconstitucional la norma que permite que los concesionarios presentar los estudios sobre el impacto ambiental que la exploración y explotación de los recursos hidrocarburados pueda producir, después de suscritos los contratos de concesión, y a la vez no establecer ningún tipo de sanción si éstos no se presentan o son del todo inaceptables. Otro vicio de inconstitucionalidad que encuentra la Sala es la norma que exceptúa de esta actividad únicamente a los parques nacionales, cuando existen otras áreas protegidas por Convenciones u otros instrumentos internacionales. Por último encontró inconstitucional la garantía de confidencialidad de la información, al no hacer distinción entre la información que deba ser pública y estar al alcance de todos, y sobre el régimen laboral privilegiado que pretendía crear contraviniendo el servicio civil.

- Decreto No. 26750-MINAE, publicado en la Gaceta No. 53, Alcance No. 3 del 17 de marzo de 1998, que define los términos prospección petrolera y exploración petrolera intensiva.

- Resolución R-148-2001 MINAE, publicado en la Gaceta No. 85 del 4 de mayo del 2001, que modifica la resolución R-544-2000 MINAE, publicada en la Gaceta No. 203 del 24 de octubre del 2000, que trata de la actualización de tarifas de derecho de uso de la información.

El artículo 4 y 5 enuncia la potestad del Poder Ejecutivo, a través del MINAE de promover y fomentar la exploración y la explotación de hidrocarburos, establece la concesión especial para tal efecto, lo anterior en concordancia con los artículos 121 inciso 14 y 140 inciso19 de la C.PO1.

El artículo 22 establece que todo titular de un contrato debe sujetarse a la legislación nacional y a la jurisdicción contencioso-administrativa de los tribunales costarricenses, por tanto no existe eximente para no aplicar la legislación ambiental, ni mucho menos omitir "agotar los recursos internos" para el reclamo o solución de diferendos, ya que este mismo artículo incluye la cláusula adhesiva que al aceptar el contrato va implícita la renuncia a recurrir a la vía diplomática cuando se presenten diferencias entre las partes contratantes.

[1] Entre las atribuciones del Poder Ejecutivo (presidente y ministro respectivo) el artículo 140 de la C.PO inciso 19 establece: "Suscribir los contratos administrativos no comprendidos en el inciso 14 del artículo 121 de esta Constitución, a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa cuando estipulen exención de impuestos o tasas, o tengan por objeto la explotación de servicios públicos, recursos o riquezas naturales del Estado. La aprobación legislativa a estos contratos no les dará carácter de leyes ni los eximirá de su régimen jurídico administrativo. No se aplicará lo dispuesto en este inciso a los empréstitos u otros convenios similares, a que se refiere el inciso 15) del artículo 121, los cuales se regirán por sus normas especiales."

El período de exploración podrá ser hasta 3 años y prorrogarse 3 años más (en total 6 años, art.23) y seguir explorando a riesgo suyo, vencidos estos plazos siempre que no implique atraso en la explotación programada (art.25 párrafo final). El período de explotación podrá ser hasta 20 años, el término máximo del contrato es de 26 años. (art.24).

El artículo 26 de la LH en su párrafo 1°, para los efectos que interesa dice así:

"La exploración y la explotación de los hidrocarburos podrán llevarse a cabo en áreas silvestres protegidas, con excepción de los parques nacionales, las reservas biológicas y otras áreas del territorio nacional que gocen de protección absoluta, de conformidad con convenios internacionales, aprobados y ratificados por Costa Rica [...]"

Además de esto, establece que para llevar a cabo labores de exploración y explotación se requiere que las respectivas autoridades competentes procedan a dar su autorización; contar con el pronunciamiento del Instituto Costarricense de Turismo y la municipalidad respectiva, cuando la actividad se va a realizar en sitios donde operen proyectos turísticos.

Es importante mencionar brevemente que el artículo 26 conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 41 del proyecto de esta ley, ambos relacionados por tratar el tema ambiental, la Sala Constitucional les encontró vicios de inconstitucionalidad, al resolver la consulta legislativa facultativa del proyecto de la LH, por lo que los diputados modificaron su contenido en el caso del primero, pero en relación al párrafo 2 del artículo 41 los legisladores no acataron el pronunciamiento y aprobaron la ley tal y como se encontraba el mencionado artículo; de acuerdo a los lineamientos que expuso la Sala en esa oportunidad:

" XII.- SOBRE LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE: El artículo 26 del Proyecto, no exige a la Administración Pública estudios técnicos en material ambiental que garanticen a los costarricenses que su derecho a un ambiente sano no será perturbado o

conculcado por la actividad de exploración y explotación de los recursos naturales hidrocarburados, de previo a otorgar la concesión a una persona física o jurídica privada. En su lugar el Proyecto escoge la vía inversa: otorgar la concesión y luego exigir los estudios sobre el efecto que esas actividades producirán en el ambiente. Pero lo más grave es que no se prevé una consecuencia directa del incumplimiento de esas exigencias, dejando a merced del libre arbitrio de los funcionarios competentes, la decisión sobre el punto. Estima la Sala que el tema debe ser analizado desde la perspectiva constitucional en aras de garantizar la protección del derecho a un ambiente sano ampliamente reconocido y protegido por esta jurisdicción y expresamente contemplado por el artículo 89 de la Constitución [...].

[...] XVIII.- En efecto, Costa Rica ha suscrito numerosos instrumentos internacionales que protegen nuestra riqueza ecológica y que en el fuero interno, son legislación plenamente aplicable- y de exigibilidad judicial directa- al caso sobre todo por la posibilidad de explotar los recursos hidrocarburados en otras áreas no parte del régimen de parques nacionales. Por ello resulta imprescindible revisar qué otras áreas o biosistemas estarían vedados a esta actividad o en los que es necesario cumplir otras exigencias. [...]

Igualmente en el mismo Voto se declaró inconstitucional el párrafo 2 del artículo 41 del proyecto por cuanto permite a los concesionarios presentar los estudios sobre el impacto ambiental que la exploración y la explotación de los recursos hidrocarburados pueda producir, después de suscritos los contratos de concesión, y esa misma norma además , por no establecer ningún tipo de sanción si éstos no se presentan o son del todo inaceptables. En la ley aprobada el legislador lo redactó de la siguiente forma:

"Artículo 41 párrafo 2°:

Con el objeto de garantizar un aprovechamiento racional de los recursos naturales y de proteger sus usos actuales y futuros, el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y

Minas otorgará toda adjudicación condicionada a que se apruebe un estudio del impacto ambiental de sus actividades. [...]

El legislador le agregó la condición suspensiva1 y sine qua non2, a la adjudicación del contrato, hasta tanto no se apruebe la evaluación de impacto ambiental, continua en el párrafo tercero del mismo artículo:

" Para evaluar el estudio mencionado, el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas dispondrá de un plazo de dos meses, contados a partir de su presentación. Si aprueba el estudio, la adjudicación se tendrá por definitiva y se procederá a firmar el contrato. Si el estudio está incompleto o deficiente, el ministerio le concederá al interesado un plazo hasta de dos meses para que lo corrija. De no completarse o corregirse a satisfacción del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas o si el estudio no se presenta la adjudicación se tendrá como inexistente para todos los efectos legales."

De esta manera el legislador estableció que el contrato será definitivo hasta que se apruebe el EIA, sino se aprueba otorgará un plazo determinado para que lo corrija, de no cumplir la empresa, la sanción que impone es la inexistencia de la adjudicación, retrotrayendo los efectos jurídicos.

Sobre la relación entre el artículo 41 inciso 2 y siguientes, y la normativa internacional[3], aplicable a nuestro país, con carácter vinculante, por estar aprobada manifestó la S.C.

---

[1] PEREZ VARGAS (Víctor) Derecho Privado, San José, Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL, S.A., 3° Edición, 1994, 287 p. "La condición es suspensiva si de su verificación depende el nacimiento de los efectos [...] En la condición suspensiva las partes subordinan la actualización del interés programado a la realización de un evento previsto; sólo en ella hay verdadera pendencia, pues mientras no se cumpla, no se sabe si se producirán los efectos."

[2] Condición sine qua non: "La indispensable para que se produzca un efecto determinado" (Cabanellas)

[3]Entre los Convenios que cita la Sala en este voto están: El Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras materias; El Convenio para la Protección y Desarrollo del medio marino y su Protocolo de cooperación para combatir los derrames de hidrocarburos en la

Posteriormente en la sentencia No.1221-02, que resolvió un recurso de amparo interpuesto por la Asociación Ecologista "Justicia para la Naturaleza", la Sala anuló el párrafo 2 y siguientes, del artículo 41. Los fundamentos de esta sentencia se remiten a la consulta facultativa legislativa, antes comentada, que generó la resolución 6240-93.

Con respecto a este mismo artículo, en esa ocasión se había indicado los vicios contenidos en dicho párrafo; por lo que el Tribunal en esta ocasión no encontró motivo para variar su criterio y mantuvo la misma tesis.1

Desde esta perspectiva, cabría cuestionarse como va a operar el procedimiento de protección ambiental, pues la norma anulada establecía que el oferente le correspondía presentar un estudio de impacto ambiental (EIA) que debía ser aprobado por el MINAE como condición sine qua non para que se le adjudicará la concesión, en otras palabras la adjudicación podía rechazarse sino se cumplía con lo anterior. A contrario sensu, si se aprobaba el EIA la adjudicación se tendría por definitiva y se procedería a firmar el contrato.

Sin embargo, sobre este punto en el Considerando V de esta misma resolución la Sala indicó que la anulación no afectaba los siguientes artículos relacionados con el EIA, y que no había motivo para interpretar que en ausencia de estos párrafos sería innecesario el requisito del EIA, sino que por el contrario, el pronunciamiento emanado no puede conducir a la omisión de dichos estudios, los cuales siguen exigidos en el resto de la

[1] " El artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que en materia de consulta legislativa-como la que se evacuó conforme al Considerando anterior-el dictamen que emita la Sala solo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado. Sin embargo, el párrafo final agrega que, en todo caso, "el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control constitucional", que es la situación exacta que se presenta en el sub examine, sin que aprecie la Sala motivo alguno para variar el criterio sostenido en las mencionadas resoluciones. De manera que no cabe duda de que la norma que promulgó el legislador como parte del texto final de la Ley de Hidrocarburos efectivamente arrastra los vicios previamente apuntados al proyecto y sobe cuya inconformidad constitucional no habría discusión." Sala Constitucional, N° 1221-2002 de 14 H. 49 de 6 de febrero de 2002.

normativa como el primer párrafo del mismo artículo 41 que permaneció vigente, el cual insta a cumplir con las normas ambientales, así como el artículo 31 inciso f de la misma LH que exige el estudio, y el resto del ordenamiento como la Ley de la Contratación Admnistrativa, la Ley de la Autoridad Reguladora de los servicios públicos, La Ley General de Concesión de obra Públicas con servicios públicos, la Ley de uso, manejo y conservación de suelos, la Ley de Biodiversidad y la Ley Órganica del Ambiente.

El artículo 41 de la Ley debido a la anulación del párrafo 2 y siguientes quedó de la siguiente forma:

"Las actividades de exploración y de explotación deben cumplir con todas las normas y los requisitos legales y reglamentarios sobre la protección ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables".

Un aspecto interesante es que las normas contenidas en la LH tienen la facultad de derogar otras normas de igual o inferior rango, cuando estas contradigan a las primeras. Sin embargo, aplicando el criterio jerárquico de supremacía constitucional, esta por demás decir que la LH carece de potencia jurídica, de presentarse una confrontación con normas de mayor rango como las constitucionales y los tratados internacionales; dicha supremacía se la otorga como se dicho anteriormente el artículo 7 constitucional, el artículo 1° de la LJC, y el artículo 6 de la LGAP; " En la relación jerárquica existe un deber de obediencia de la norma inferior respecto de la superior, la cual se manifiesta por medio de una relación internormativa directa, lo que va unido a la ausencia de obligación de respeto de la norma superior respecto de la inferior."[1]

[1] HERNANDEZ VALLE,(Rubén) El Derecho de la Constitución. San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1° Edición, Vol. I. 1993, p.480

Otro aspecto que podría analizarse, radica en si las normas de la LH podrían chocar verbigracia con las de LOA, debido a que ésta última va en beneficio de la protección del ambiente, lo que provocaría una antinomia[1] normativa?. NO en principio, todo depende del caso concreto donde se realice la actividad de exploración y explotación petrolera.

Primero que nada la LH y la LOA contienen objetivos distintos, y no regulan una situación concreta de manera diversa para dar origen a una antinomia normativa. La primera promueve la actividad de exploración y explotación petrolera, la segunda tiene como objetivo garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Si bien es cierto, que pueda existir una relación entre ellas en cuanto a que la LOA para conseguir su objetivo establece una serie de normas y procedimientos para regular las actividades humanas, y la exploración y explotación petrolera es una actividad humana, no se da una prohibición expresa por parte de la LOA en cuanto a este tipo de actividades; por el contrario se da una relación de complemento y armonía entre ambas, por ejemplo el artículo 2 de la LH establece en su párrafo primero la preservación y protección del ambiente:

"Artículo 2: El propósito de la presente Ley es desarrollar, promover, regular y controlar la exploración y la explotación de los depósitos de petróleo y de cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas, sin importar el estado físico en que se encuentren; además, se propone preservar y proteger el ambiente, a fin de asegurar su uso racional y garantizar los intereses del Estado. [...]"

[1] La antinomia es definida por CABANELLAS como "...la contradicción real o aparente entre dos leyes, o entre dos pasajes de una misma ley", en este mismo sentido HERNADEZ VALLE define la antinomia o conflicto normativo como "aquellas situaciones de incompatibilidad entre dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y que tienen el mismo ámbito de validez, por lo que la aplicación de una de ellas produce resultados contrarios a los que genera la aplicación de la otra."

Siguiendo con esta simbiosis o coherencia normativa; la LH establece en su artículo 41 párrafo 1° la remisión a las normas ambientales para realizar las actividades de exploración y explotación petrolera:

"Artículo 41: Las actividades de exploración y de explotación deben cumplir con todas las normas y los requisitos legales y reglamentarios sobre la protección ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables. [...]"

Los párrafos siguientes del artículo 41 de la LH fueron anulados por la Sala Constitucional tal y como se indicó anteriormente, en ellos se establecía el contenido y demás requisitos del EIA tal y como se lo establece el artículo 17 y siguientes de la LOA.

Es evidente en este artículo, que coloca en una posición de subordinación a estas actividades, con respecto a todas las normas ambientales, entre ellas, la LOA y la LIBiO, en otras palabras condiciona su ejecución hasta que se cumplan estás últimas.

Del mismo modo la LOA establece entre sus principios; específicamente en el artículo 2 inciso c:

"El Estado velará por la utilización racional de los elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. Asimismo, está obligado a propiciar un desarrollo económico y ambiental sostenible, entendido como el desarrollo que satisface las necesidades humanas básicas, sin comprometer las opciones de las generaciones futuras"[1]

[1] Del mismo modo el artículo 4 inciso b de la LOA establece entre los fines de la ley: "Satisfacer las necesidades humanas básicas, sin limitar las opciones de las generaciones futuras"

De este último párrafo de la norma se puede extraer dos aspectos: primero: El Estado tiene el imperativo de fomentar el desarrollo económico, la explotación de las riquezas de un Estado, en este caso, la explotación de hidrocarburos, es sin duda una de las fuentes principales de desarrollo económico, ejemplo de lo anterior lo constituyen los países que son grandes productores de petróleo,(ahora bien, es importante mencionar que desarrollo económico no es sinónimo de desarrollo humano, ni uno lleva al otro per se, sino que para lograr el desarrollo social y calidad de vida, depende de la orientación que se le den a las políticas estatales, para que logren canalizar ese desarrollo económico alcanzado hacia las principales necesidades de la colectividad.)

Segundo: concomitante con ese desarrollo económico establece un desarrollo ambientalmente sostenible; de esta forma enlaza estos dos elementos de una forma inseparable, el cual no puede darse uno sino se encuentra el otro.

En consecuencia, se puede afirmar que la norma permite, como se desprende de su análisis, un daño "tolerable"e inevitable en el desarrollo de actividades económicas y productivas que satisfagan las necesidades humanas básicas, entre ellas, la explotación del petróleo para satisfacer las necesidades básicas de transporte, energía, y otros derivados, sin los cuales el ser humano no podría vivir hoy en día. De negar esta realidad, nos encontraríamos analógicamente en la época preindustrial.

Sin embargo, de esta interpretación, es claro como se mencionó anteriormente, la norma permite el ejercicio de esta actividad (como necesidad humana básica) siempre y cuando se logre dar un desarrollo sostenible, y la menor afectación al medio, para que no ponga en peligro las opciones de las generaciones futuras.

El artículo 2 en su inciso d) de la LOA establece la responsabilidad por contaminación, que a pesar de ser un principio sancionatorio, como lo ha manifestado la

Sala Constitucional en otras ocasiones[1], en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente."

Es evidente que la actividad de exploración y explotación petrolera como actividad humana que es, produce un daño al ambiente, tal y como se expuso en los capítulos anteriores, pero dependerá del caso concreto determinar su viabilidad ambiental, para ello la EIA deberá garantizar que en dicho territorio no se ponga en peligro la biodiversidad y el ecosistema.

Cabe mencionar que el artículo 26 de la LH establece en su primer párrafo que la exploración y la explotación de petróleo podrá llevarse a cabo en áreas silvestres protegidas, con excepción de los parques nacionales, las reservas biológicas y otras áreas del territorio nacional que gocen de protección absoluta, de conformidad con convenios internacionales, aprobados y ratificados por nuestro país. Sobre este punto ya la Sala Constitucional se había referido en el voto 6240-93 del proyecto de la LH, en la consulta facultativa que hizo la Asamblea Legislativa en esa oportunidad:

[...] XVIII.- En efecto, Costa Rica ha suscrito numerosos instrumentos internacionales que protegen nuestra riqueza ecológica y que en el fuero interno, son legislación plenamente aplicable- y de exigibilidad judicial directa- al caso sobre todo por la posibilidad de explotar los recursos hidrocarburados en otras áreas no parte del régimen de parques nacionales. Por ello resulta imprescindible revisar qué otras áreas o biosistemas estarían vedados a esta actividad o en los que es necesario cumplir otras exigencias. [...]

[1] Sala Constitucional, N°1250-99, de las once horas con veinticuatro minutos del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve

Con relación a este tema la Sala reafirma la tutela ambiental no solo a los parques nacionales sino otras zonas que no son parte de ese régimen pero que están tutelados por los convenios internacionales, por lo que en aquellas áreas que se encuentren dentro de esta protección convencional no podrán realizarse actividades de exploración y explotación petrolera.

En síntesis, el artículo 26 de la LH permite la realización de actividades de exploración y explotación petrolera, exceptuando los parques nacionales, las reservas biológicas y otras áreas que gocen de protección absoluta en los instrumentos internacionales. De esta manera en términos generales y basado en la clasificación de áreas silvestres protegidas que establece la LOA[1], se puede concluir: la LH permite el ejercicio de aquellas actividades en: Reservas Forestales, Zonas protectoras, Refugios Nacionales de vida Silvestre, Humedales, y monumentos naturales, siempre y cuando, no se encuentren bajo el régimen de protección absoluta de conformidad con la normativa internacional. Sin discusión, queda prohibido expresamente la actividad en parques nacionales y reservas biológicas, y aquellas que tutele los convenios internacionales como es el caso de la Convención de Ramsar sobre Humedales.

Es paradójica la decisión del legislador de autorizar mediante la LH el ejercicio de esas actividades en determinadas áreas silvestres protegidas, pues atenta contra la finalidad y los objetivos[2] de estas mismas; se parte del supuesto que la creación de dicha categoría, no es una decisión caprichosa de determinados individuos o grupos, sino, porque se trata de territorios ambientalmente frágiles, donde existe una mayor concentración de biodiversidad, que en otras zonas, y en la que habitan especies en peligro de extinción.

[1] Ley Orgánica del Ambiente, art.32
[2] *Ibid.* art. 35

Asimismo el artículo 41 de LOA establece de interés público los humedales y su conservación, estén o no protegidos por las leyes que rijan esta materia. En este mismo sentido es importante indicar que la Convención de Ramsar, también permite este tipo de actividades, por lo que no hay una protección absoluta.

Del mismo modo el artículo 45 de la LOA establece una prohibición de actividades que interrumpan los ciclos naturales de los ecosistemas de humedal, o cualquier otra alteración que provoque el deterioro y la eliminación de tales ecosistemas

En este sentido, no existe problema de confrontación de normas de la LOA con la de LH, porque la misma LH establece la salvedad, tal y como se mencionó anteriormente que en el caso de aquellas áreas silvestres protegidas por instrumentos internacionales no se podrán llevar a cabo dichas actividades (art.26 LH), y en el caso concreto de los humedales se encuentran protegidos convencionalmente como se indicó.

Hecho este análisis comparativo entre la LOA y la LH, para determinar si existen normas contrapuestas, se ha indicado que en principio, no se manifiesta este tipo de contrariedad, pues dependerá como se señaló anteriormente, de que se garantice si en ese territorio ambientalmente frágil, no se ponga en peligro los recursos hasta agotarlos.

Continuando con este punto es importante mencionar que la LOA consiente la potestad del Estado de extraer hidrocarburos, de forma eficaz y racional, con el propósito de que se conserve y se proteja el ambiente, véase a continuación:

"Artículo 56. Papel del Estado.

Los recursos energéticos constituyen factores esenciales para el desarrollo sostenible del país. El Estado mantendrá un papel preponderante y dictará las medidas generales y particulares, relacionadas con la investigación, la exploración, la explotación y

el desarrollo de esos recursos, con base en lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo."[1]

Para finalizar con el estudio de la ley de hidrocarburos es menester analizar si existen normas de ésta que contengan vicios de inconstitucionalidad. Ya se mencionó anteriormente, con respecto a normas de su mismo rango, que de presentarse la aplicación de diversas normas para un caso concreto, opera el instituto de la derogación por establecerlo expresamente su artículo 55.

De la misma manera se explicó anteriormente los artículos que la Sala Constitucional declaró inconstitucionales sobre el proyecto de la Ley de Hidrocarburos, en la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad efectuada en aquel entonces por la Asamblea Legislativa; de los cuales es importante rescatar dos de los artículos que el Tribunal Constitucional hizo referencia; el artículo 26 que contenía el vicio de que exceptuaba de esta actividad únicamente a los parques nacionales, cuando existen otras áreas especialmente protegidas por Convenciones u otros instrumentos internacionales, en este sentido fue redactado nuevamente por la Asamblea y se incluyó las reservas biológicas y el párrafo "...y otras áreas del territorio nacional que gocen de protección absoluta, de conformidad con convenios internacionales, aprobados y ratificados por Costa Rica."

C) JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA

En los apartados anteriores, se discutió la concepción jurisprudencial sobre el tema de la concesión pública y sobre la posición de nuestra Sala Constitucional sobre la técnica del uso y goce de los bienes demaniales, posteriormente se revisaron algunos criterios de este mismo tribunal en relación con la LH. Sin embargo no se había tomado en cuenta el

[1] Del mismo modo establece el artículo 57 de LOA: " Aprovechamiento de los recursos.- El aprovechamiento de los recursos energéticos deberá realizarse en forma racional y eficiente, de tal forma que se conserve y proteja el ambiente."

desarrollo del demanio como instituto jurídico por parte de la jurisprudencia constitucional y administrativa. Es decir que se pretende determinar cual es la concepción de la teoría del demanio que maneja la Sala Constitucional, así como el de la P.G.R.

Habíamos indicado en páginas anteriores que el artículo 121, inciso 14 otorgaba la titularidad de los bienes a la Nación, pero que posteriormente, hablaba de que estos no podrán salir del dominio del Estado.

Asimismo la ley de Hidrocarburos dispone como se mencionó que El Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible, de las fuentes y depósitos de petróleo y de cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas existentes en el territorio nacional, sobre este el Estado ejerce soberanía completa y exclusiva o jurisdicción especial, a tenor del artículo 6 de la Constitución Política, con el análisis anterior, podíamos concluir, si entendemos por dominio absoluto, la titularidad, o propiedad, que las sustancias hidrocarburadas, que son considerados bienes de dominio público del Estado, este último goza la titularidad de ellos.

Con respecto a este tema, es necesario ubicar la titularidad que le otorga la S.C. a los bienes de dominio público, de esta manera ha manifestado lo siguiente con respecto al artículo 121 inciso 14:

"En efecto, el articulo 121, inciso 14) contiene tres normas distintas, que deben ser claramente diferenciadas: a) La primera, es una norma que habilita a la Asamblea Legislativa para decretar "la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación". Por una parte, esta norma es irrestricta en cuanto se refiere a todos los bienes propios de la Nación, y, por otra, reserva a la ley la materia, invalidando actos administrativos de enajenación o aplicación a usos públicos no fundados en ley previa; b) La segunda, prescribe qué bienes no "podrán salir definitivamente del dominio del Estado".

Para esas categorías, que están enunciadas en los incisos a), b) y c), la restricción es total y absoluta en cuanto a "salir del dominio del Estado""[1]

Por un lado, reitera la titularidad de esos bienes a la Nación, en los primeros párrafos, por otro lado, otorga un dominio absoluto al Estado.

En este sentido, habría que retomar, que se entenderá por dominio público: asumiendo la posición de Proundhon, en cuyo caso los bienes públicos pertenecen a la Nación o a la colectividad, si se adopta esta primera posición, habría que delimitar el concepto de dominio público, como aquella técnica que se le otorga al Estado para que pueda administrar en beneficio de la colectividad los bienes que le son encomendados.

Caso contrario, si se asume la tesis prevaleciente, donde dichos bienes gozan de la titularidad del Estado, el dominio público será esa titularidad.

Con revisión de otras sentencias de la Sala, podríamos decir que asume la posición, no patrimonialista de los bienes públicos, otorgándole de esta manera la titularidad a la Nación como lo establece el primer párrafo del artículo 121, inciso 14 de C.Po. Lo anterior se desprende de las afirmaciones que se verán a continuación, donde manifiesta de forma expresa esa titularidad a la Nación y cataloga al Estado como un fiduciario de dichos bienes:

" El servicio público de telefonía, los yacimientos petroleros , las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público y otros bienes y actividades son "propios de la Nación"; se los designa, ciertamente, también como "dominio del Estado", pero el giro del Constituyente conlleva que a aquel son encomendados ciertos bienes porque la Nación carece de personificación jurídica. El Estado viene a ser una suerte de

[1] Sala Constitucional, N°3789, de 12 H. de 27 de noviembre de 1992.

fiduciario de la Nación, fórmula coherente con las reivindicaciones que históricamente justifican la demanialidad constitucionalmente declarada que examinamos.[1]

En este sentido no existe confusión de la posición que asume nuestra S.C., manifiesta esa titularidad de la Nación, le otorga un carácter de administrador al Estado al denominarlo "fiduciario", y finalmente iguala los conceptos bienes de la Nación con "dominio del Estado"

Sin embargo en el mismo sentido, aunque de una manera amplia, los ha denominado, bienes del Estado, aspecto que inclinaría la titularidad, a este último y no a la Nación, como lo ha sostenido, véase la referencia:

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su naturaleza y vocación.

En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa.[2]

---

[1] Sala Constitucional, No.5386 de 16 H. 26 de octubre de 1993
[2] Sala Constitucional, No. 3067 de 15 H. 42 de 13 de junio de 1995.

La S.C. utiliza las palabras " pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto". Podría argumentarse que la Sala los denonima en sentido lato bienes del Estado, y que en sentido estricto, si los encuadra dentro de la titularidad de la Nación.

Sin embargo, del análisis de otra resolución se determina cierta confusión en este tema donde no se puede determinar la posición que asume en cuanto a la titularidad de esos bienes, ya que en los siguientes casos se los atribuye al Estado, o hace una combinación de ambos:

"VI- Los bienes demaniales del Estado.- Los bienes del Estado se caracterizan por ser de su exclusiva titularidad y porque tienen un régimen jurídico especial; integran la unidad del Estado y junto con su organización política, económica y social, persiguen la satisfacción-en plano de igualdad- de los intereses generales, y su objetivo final es alcanzar, plenamente, el bien común."[1]

"II.- EL CONCEPTO DEL DOMINIO PUBLICO Y DE LOS MEDIOS JURIDICOS PARA INTEGRARLO.- Por dominio público se entiende el conjunto de bienes sujeto a un régimen jurídico especial y distinto al que rige en dominio privado, que además de pertenecer o estar bajo la administración de personas jurídicas públicas, están afectados o destinados a fines de utilidad pública y que se manifiesta en el uso directo o indirecto que toda persona pueda hacer de ellos."[2]

En este sentido, vemos como se refiere a los bienes de dominio público[1], como aquellos que pertenecen o se encuentran bajo a la administración del Estado. Si pertenecen al Estado de acuerdo con la doctrina, regirá la teoría patrimonialista; si por el contrario, el Estado administra esos bienes, serán la teoría de Proundhon la que prevalezca. En este

[1] Sala Constitucional, No. 3821 de 14 H. 58 de 24 de abril de 2002.
[2] Sala Constitucional, No.3145 de 9 H. 27 de 28 de junio de 1996.

sentido no se puede determinar cual es la titularidad que le otorga la S.C. a los bienes demaniales.

La interpretación de la S.C., en cuanto a estos bienes, parece que radica, en que trata este tema de una manera ambigua, confundiendo en ocasiones los bienes del dominio público, con los bienes del dominio privado del Estado, donde estos últimos independiente de las tesis anteriores, si es propietario el Estado.

La PGR parece seguir la posición de la S.C., en las ocasiones que trata estos bienes como pertenecientes a la Nación, véase el siguiente dictamen:

" La noción de dominio público que se desprende del ordenamiento jurídico costarricense refleja una concepción no patrimonialista. El artículo 121 inciso 14) de la Constitución Política, establece que corresponde a la Asamblea Legislativa decretar la "...aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación[...] En razón de lo anterior, puede decirse que en nuestro ordenamiento jurídico, y según la interpretación que ha hecho la Sala Constitucional, impera una concepción no patrimonialista de bien de dominio público. La nota característica es, sin lugar a dudas, la afectación a un uso o utilidad pública"[2]

En este sentido, se ve ampliamente el criterio de la PGR, el cual reafirma su tesis, con base al tratamiento que sobre este tema le ha dado en ocasiones (no todas) la jurisprudencia constitucional.

---

[1] Es menester recordar la clasificación de los bienes públicos: en bienes de dominio público y bienes patrimoniales, o privados del Estado.
[2] Procuraduría General de la República, oficio No.C-295-2001, dirigido a la Municipalidad de Alajuela el 25 de octubre de 2001.

Sin embargo, en otros dictámenes, no podemos deducir lo mismo, debido a la ambigüedad, que se existe en ellos sobre la titularidad que se le otorga a los bienes de dominio público, recuérdese que el anterior dictamen otorgaba a la Nación la propiedad de los bienes de dominio público; confróntese con el siguiente que habla sobre las vías que son consideradas bienes de dominio público:

"A.- LA INSTALACIÓN DE ANUNCIOS, RÓTULOS Y VALLAS PÚBLICITARIAS EN EL DERECHO DE VÍA. No podemos perder de vista en este análisis, bajo ninguna circunstancia, que el derecho de vía es un bien propiedad del Estado destinado al uso de una vía pública."1

Sobre este aspecto, el dictamen, detona que dicha titularidad se la otorga al Estado, por lo que dichos bienes de dominio público serán propiedad del Estado, tal y como se desprende también del siguiente dictamen:

"A nivel de doctrina, los permisos de exploración y las concesiones de explotación han sido catalogados como los llamados "usos especiales", de los bienes del dominio público que requieren indispensablemente un acto expreso del Estado[...]"

En este sentido es claro que se esta hablando de los bienes de dominio público, dentro de los cuales, coloca a los minerales dentro de esta categoría.

---

[1] Procuraduría General de la República, oficio No. C-085-2000, dirigido al Ministerio de Obras Públicas y Transportes el 3 de mayo del 2000.

Más adelante refiriéndose a las concesiones afirma el mismo dictamen:

" Constituye esta una técnica importante para el aprovechamiento de los recursos mineros, en donde se concede un derecho subjetivo al concesionario que no pasa a ser dueño de dichos recursos, sino que el Estado dueño de los mismos, cede[...]"
"[...] los permisos de exploración y las concesiones de explotación confieren derechos reales limitados, sin implicar pérdida del dominio estatal sobre los yacimientos o depósitos minerales"(12) (sic) Por consiguiente, el Estado-es sin lugar a dudas- el dueño o el propietario de todas las riquezas minerales que existan en el territorio nacional, [...] como lo establece el artículo 1° del Código en comentario [...]."[1]

En síntesis, se puede concluir lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional, ha tratado el tema de los bienes de dominio público, en numerosos votos, de los cuales ha manifestado la titularidad de aquellos en la Nación, sin embargo, en algunos votos se ha contradicho, al afirmar la titularidad al Estado.

La PGR, a través de sus dictámenes, ha tratado el tema de los bienes de dominio público, de forma similar a la jurisprudencia constitucional, en algunas ocasiones otorga la titularidad de ellos a la Nación; en otras ocasiones al Estado, de está manera se demuestra el trato ambiguo que le ha dado a este tema.

[1] Procuraduría General de la República, oficio No. C-025-2000, dirigido al Ministerio de Ambiente y Energía el 14 de febrero del 2000

CAPITULO III: LA EXPLORACIÓN PETROLERA EN EL CARIBE DE COSTA RICA.

Con la promulgación de la Ley de Hidrocarburos en 1994, se retoma la idea de iniciar una nueva etapa en la exploración y explotación de este recurso. El siguiente capítulo pretende hacer un análisis meramente descriptivo del caso, para determinar finalmente si el caso concreto cumple con todo el ordenamiento jurídico costarricense, y se demuestra la viabilidad ambiental del proyecto. Asimismo se expondrá el papel que han desempeñado los diferentes actores en esta dinámica.

SECCION I: EL CASO DE LA COMPAÑÍA HARKEN COSTA RICA HOLDINGS LLC

En esta sección se expondrá la cronología de los hechos que se suscitaron desde la promulgación de la ley hasta la primer etapa de exploración de la compañía Harken, ya que debido a que el estudio de impacto ambiental para la segunda fase de exploración no fue aprobado, no se ha podido realizar esta misma.

Harken Costa Rica Holdings LLC es la empresa titular de las concesiones de exploración y explotación petrolera en el Caribe costarricense. Dichas concesiones fueron otorgadas inicialmente a MKJ Xplorations Inc., en julio de 1998. Sin embargo, MKJ traspasó esas concesiones a Harken Costa Rica Holdings LLC. El 20% de las acciones de esta empresa permanecen en poder de MKJ, mientras que el otro 80% pertenecen a Harken Energy Corporation. Esta compañía tiene su sede en Texas, Estados Unidos. En aquél país posee 419 pozos de petróleo y 222 pozos de gas. Internacionalmente, además de tener subsidiarias en Costa Rica, está presente en Colombia, donde tiene contratos con la empresa estatal de petróleos Ecopetrol.1

[1] Fuente: www.cosmovisiones.com/adela/harken.html. 18 de octubre de 2002.

1) CONCESIÓN A LA COMPAÑÍA HARKEN DE COSTA RICA.

A continuación se procederá a describir de manera cronológica el proceso licitatorio que culminó con la adjudicación de los bloques 2,3,4, y 12 a la empresa MKJ XPLORATIONS INC., que posteriormente cederá sus derechos a HARKEN ENERGY, concretamente en el mes de mayo del 2000 (Véase Anexo 4, p.260).

En el Programa de Ajuste Estructural (PAE III) en el año de 1993, Costa Rica se comprometió a realizar un estudio para reestructurar el sector petrolero.1 Antes de finalizar la Administración de Calderón Fournier, en el año de 1994, se sancionó la ley de Hidrocarburos, permitiendo al Poder Ejecutivo otorgar concesiones para tal efecto.

Durante la administración Figueres Olsen se promocionó a Costa Rica ante los inversionistas extranjeros para explorar petróleo en el territorio nacional, de esta forma en 1996 y 1997 se abrieron licitaciones para tal fin.2 El Poder Ejecutivo por medio del Ministerio del Ambiente y Energía con fecha 14 de febrero de 1997, convocó a la Primera Ronda de Licitación Internacional, en la que se incluían entre otros, los bloques No. 2,3,4 y 12.

Del 14 de febrero de 1997 al 24 de octubre de 1997, se presentaron las ofertas correspondientes y analizadas por parte de la comisión designada al efecto.

El 20 de julio de 1998 mediante resolución R-702-98-MINAE el Poder Ejecutivo resolvió adjudicar la concesión de exploración y explotación de hidrocarburos del Cartel de Licitación No.1, en los bloques 2,3,4, y 12 a la empresa MKJ XPLORATIONS INC.

---

[1] La Nación (periódico), lunes 28 de setiembre del 2001, p.15
[2] La Nación (periódico), lunes 28 de setiembre del 2001, p.15

El 24 de Marzo de 1999, La SETENA mediante resolución No.140-99 aprueba el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para la primera fase exploratoria, (Reflexión Sísmica).

El 10 de junio de 1999, en el Acta de Sesión No. XI-99 del Consejo Técnico de Hidrocarburos, se acordó tener por satisfechas las condiciones de la adjudicación, establecidas en la resolución R-702-98 MINAE.

El 12 de agosto de 1999 el presidente Miguel Ángel Rodríguez y la Ministra del MINAE, Dra. Elizabeth Odio Benito basados en las recomendaciones del Consejo Técnico de Hidrocarburos firmaron el contrato de concesión por un plazo de 26 años, con la empresa MKJ Xplortion Inc, Sucursal Costa Rica, para la exploración y explotación de los bloques 2 y 4 terrestres, 3 y 12 marinos. (más tarde esta empresa cederá sus derechos a Harken).

En la segunda y tercer semana de noviembre de 1999, la empresa inició el estudio de reflexión sísmica en un área de 107 km2, frente a la ciudad de Limón.[1] Esta área se ubica en los bloques marinos 12 y 3, está comprendida entre Moín y los límites del Parque Nacional Marino Cahuita. El proyecto recibe oposiciones de diversos sectores entre ellos algunas municipalidades de los cantones de la provincia de Limón, empresarios turísticos, grupos ambientalistas y vecinos de la zona.

Como se mencionó en párrafos anteriores la empresa que se adjudicó la concesión para los bloques 2,3,4 y 12 fue la empresa MKJ XPLORATIONS INC., la cual fue la única

[1] A manera de comentario, según el Informe Final de Recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes, Oficio No.00827-2001-DHR, expediente no.9395-23-2000-IO, en la información que le remitió El MBA. Alberto Fernández, Director General, con fecha 29 de agosto del 2000, la ejecución del estudio de sísmica marina tridimensional fue ejecutado de setiembre a diciembre de 1999 en un área de 103 km2, y no como se consigna en Revista LA BICI- Sobre la amenaza petrolera en Costa Rica. San José, No.1, setiembre 2001, p 4.

que se apersonó a dicha licitación petrolera. Posteriormente en el mes de mayo del 2000 esta compañía cederá sus derechos a HARKEN ENERGY.1

B) CONTRATO ENTRE EL ESTADO Y LA COMPAÑÍA PETROLERA.

El contrato entre el país y la compañía fue firmado en San José el 12 de agosto de 1999, en representación del Estado de Costa Rica, estuvo el presidente de ese entonces Dr. Miguel Angel Rodríguez Echeverría y la Ministra del Ambiente y Energía Dr. Elizabeth Odio Benito, y la empresa MKJ Xploration Inc, Sucursal Costa Rica representada por Eric Hale Conrad.

El contrato sigue los lineamientos de la Ley de Hidrocarburos y su reglamento, contiene variada información legal, contractual y técnica sobre la exploración y explotación de petróleo en los bloques 2,3, 4, y 12.

En cuanto a su contenido en concreto, no difiere de las disposiciones generales que establece La LH por lo que no se cree conveniente, profundizar ni entrar en mayor detalles sobre este tema, a manera de ilustración se mencionara someramente algunas cláusulas de interés.

La cláusula dos establece los antecedentes del proceso licitatorio. La cláusula tres contiene la forma de interpretación del contrato la cual se regirá por la legislación nacional. Asimismo contiene el marco conceptual técnico de la actividad en forma general. Las cláusulas 4, 5 y 6 se refieren al objeto del contrato, sus alcances y área del contrato

[1] La cesión de derechos y obligaciones es legalmente permitida en la LH, concretamente en el artículo 34 siempre que medie autorización previa del MINAE. Artículo 34: " El contratista no podrá ceder, gravar ni disponer en ninguna forma, parcial ni totalmente, de los derechos que le confiere el contrato, sin la autorización previa del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas.
El contratista siempre deberá reunir las condiciones y los requisitos suficientes para asumir los derechos, las obligaciones y las responsabilidades del cedente. Cuando la cesión sea parcial, el cedente y el cesionario serán solidariamente responsables por el cumplimiento de los términos del contrato."

respectivamente. La cláusula 7 es sumamente amplia comprende: Las obligaciones[1] y derechos de las partes, entre las que se encuentra la libre disposición a favor de la contratista, de los hidrocarburos que explote dentro del área de explotación previo cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales. Asimismo se establece la regalía a favor del Estado según lo establecido en la LH y el presente contrato (LH artículo 48, y cláusula 23 respectivamente).

El período de exploración (cláusula 8) y explotación (cláusula 14) que se estableció como máximo es el permitido en la LH, el cual comprende tres años para la exploración y prorrogable por tres más, el período de explotación no puede exceder de veinte años, lo que suma un total de veintiséis años máximo el contrato.

La cláusula 24 contiene las garantías de cumplimiento para asegurar la correcta ejecución de los compromisos y obligaciones del contrato, la cual será del 10 % de las inversiones de exploración estimadas, igual porcentaje para la explotación con algunas variaciones en cuanto al plazo. En cuanto a la garantía ambiental se establece una garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato en dólares de los Estados Unidos de América por un valor equivalente al 1% de la inversión realizada, lo anterior a favor del MINAE, tal porcentaje de la garantía ambiental se mantiene incólume tanto para la exploración como para la explotación.

[1] En esta cláusula en el punto 7.1.17.1 se establece el tema de la protección ambiental: " La Contratista, en el desarrollo de las actividades de exploración y de explotación, debe cumplir con todas las prácticas normales y usuales de la industria y los requisitos legales y reglamentarios sobre protección ambiental, así como con las estipuladas en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, Ministerio del Ambiente y Energía, tal y como lo disponen la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley de Hidrocarburos."

En cuanto a la terminación del contrato son varias las causales que concurren según la cláusula 31:

1. Por vencimiento del plazo, de 26 años máximo.
Si se ha vencido período de exploración y el de sus prórrogas, sin que la contratista haya demostrado la existencia de hidrocarburos en un Campo Comercial.

2. Por mutuo acuerdo.

3. Por nulidad, caducidad o renuncia, en cuyo caso mediará la resolución motivada del Poder Ejecutivo.

Las consecuencias de la extinción serán, si son imputables a la contratista: el pago de multas que se le impongan, y "responderá por los daños y perjuicios que cause, incluido el lucro cesante de la administración" (Cláusula 31.2.1). Si son imputables al Estado: Deberá indemnizar a la contratista por todos los daños y perjuicios que sufriere, incluido el lucro cesante, deduciéndose los trabajos de operación y mantenimiento no efectuados.

Si por fuerza mayor o caso fortuito que imposibilite continuar las operaciones, se extinguirá el contrato sin otras consecuencias. (cl. 31.2.3). Las cláusulas 32 y 33 desarrolla una lista taxativa de causas de caducidad y nulidad respectivamente.

Llama la atención la cláusula 39 intitulada Transferencia Tecnológica, en su punto 39.3, en relación con la 39.4; la primera dispone que la contratista se compromete a presentar un programa de capacitación que incluya al menos dos pasantías anuales en campos petrolíferos, así como el financiamiento de al menos un programa de estudios de postgrado para un funcionario, en una institución de educación formal. La segunda (39.4) dispone:

" Para optar a la renuncia de que trata la Cláusula 32 de este Contrato, la contratista deberá haber dado cumplimiento previo a los programas de capacitación aquí contemplados"

La cláusula 32 de este contrato establece las causales de caducidad, que son una de las formas de extinción del contrato según la cláusula 31.1.4, de manera que sino existe error en esta disposición y la redacción de la cláusula 39.4 es correcta, se estaría permitiendo renunciar a la contratista de la posibilidad de aplicar las causales de caducidad que darían por terminado el contrato, en este caso con responsabilidad para ella, lo cual sería absurdo en vista de que entre las causales de caducidad se encuentran conductas sumamente graves que quedarían impunes como: el incumplimiento de las obligaciones y de las condiciones estipuladas en el contrato, la interrupción injustificada del proyecto, el infringir graves daños a los yacimientos, el incumplimiento en la entrega de información solicitada, el suministro de información falsa, el manejo inadecuado de los hidrocarburos que signifique grave daño al ambiente y a los recursos naturales entre otras.

Por este motivo, sería inútil llevar a cabo la ejecución de este contrato, ya que a la contratista no se le aplicaría ninguna causal de caducidad. Es por esto que evidentemente existe un error en la redacción de dicha cláusula, y que la intención de esta disposición era de que cumpliera con el programa de capacitación tal y como lo dispone la cláusula 39, si la empresa eventualmente decidiera renunciar al contrato y no continuar con las obras de exploración y explotación. Lo anterior porque iría contra toda lógica, y no sería razonable, ni legalmente permitido que renuncie a las causales de caducidad.

Mediante oficio 011901 con fecha 19 de octubre de 1999, la Contraloría General de la República, devolvió con el refrendo de ley, el "Contrato de Concesión para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en Costa Rica, suscrito entre MKJ Xploration Inc, Sucursal Costa Rica y el Poder Ejecutivo del Gobierno de Costa Rica, de conformidad con la cláusula 3.3.9 de este contrato, la fecha de refrendo por parte de la Contraloría

constituye la fecha efectiva del mismo, por lo que a partir de ese día, se empieza a contabilizar los plazos estipulados para la ejecución de las obras relacionadas con la exploración y la explotación petrolera y los informes que se deban presentar.

C) ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL PRESENTADO POR LA EMPRESA.

La Empresa Harken Costa Rica Holding LLC, para poder realizar las actividades de exploración, debió cumplir con los EIA; cabe apuntar que el primer EIA presentado en esta concesión fue aprobado por la SETENA en marzo de 1999. Este estudio no causó la discusión nacional que generó el segundo EIA, entre las principales razones, se argumenta el desconocimiento de la población para ese entonces de las actividades que se avecinaban.

El segundo Estudio de Impacto Ambiental que presentó la empresa, fue el que causó más polémica y donde se desarrollaron mayores acontecimientos y pronunciamientos por parte de diferentes organismos no gubernamentales así como instituciones públicas. Del mismo modo se tratará de sintetizar cronológicamente los acontecimientos.

Año 1999:

El 24 de Marzo, La SETENA mediante resolución No.140-99 aprueba el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para la primera fase exploratoria.

Esta primer etapa, se realizó en el mes de noviembre, consistió en la exploración a través de la reflexión sísmica en un área de 107 km2, dos kilómetros al frente de Moín, se realizaron aproximadamente 20.000 detonaciones sísmicas en el fondo del mar.

Año 2000:

El 28 de marzo, SETENA ordena a la empresa Harken presentar un EIA para la perforación de un pozo exploratorio, el cual corresponde a la segunda fase exploratoria.

En mayo, se publica en la Gaceta el traspaso por MKJ del 100% de sus derechos y obligaciones a Harken. Ese mismo mes, la SETENA solicita un estudio del impacto de la actividad de reflexión sísmica sobre los recursos pesqueros.

El 6 de Julio, la empresa presenta el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente a la segunda fase exploratoria: perforación de un pozo exploratorio en el mar, el pozo a perforar se llamará Moín 2.

El 1° de agosto la Caribbean Conservation Corporation (CCC) presenta evaluación al EIA para la ubicación de un pozo exploratorio en la Plataforma Caribe de Costa Rica. Provincia de Limón.

El 4 de agosto la CCC presenta documento adicional de inquietudes y comentarios sobre el EIA. Asimismo Javier Mateo Vega, especialista en política ambiental de la Organización de Estudios Tropicales (OET) y Sebastián Troeng de CCC presentan el documento "Inquietudes y comentarios sobre el Estudio de impacto ambiental para la ubicación de un pozo exploratorio de la plataforma Caribe de Costa Rica.

El 7 de agosto, Luis Guillermo Brenes Quesada, Director de la Escuela de Geografía de la Universidad de Costa Rica, presenta un escrito refiriéndose al EIA para la ubicación del pozo exploratorio.

El día 8 de setiembre la Sala Constitucional declara con lugar el Recurso de Amparo presentado por Ruth Solano y otros contra el MINAE, (en el voto 8019-2000, de las 10:18 hrs.)

El 25 de setiembre, UICN presenta "Dictamen técnico especializado del EIA para la fase dos, sobre la plataforma de exploración petrolera en discusión.

El 3 de octubre, en Resolución 872-2000 SETENA, se ordena suspender la tramitación del EIA del expediente 619-98, hasta tanto no se notifique el texto íntegro del Voto 8019-2000 de la Sala Constitucional.

El 10 de noviembre, la Sala Constitucional resuelve recurso de aclaración y adición a la resolución de 8 de setiembre.

El 14 de diciembre, en Oficio DVM-441-00. El Viceministro de Ambiente y Energía Lic. Iván Vicente Rojas, considera que la SETENA debe continuar con el trámite del expediente 619-98.

Año 2001:

El 18 de enero, como consecuencia de las observaciones de varios científicos nacionales y internacionales, la SETENA en resolución 0029-2001 solicita a la empresa información adicional para corregir deficiencias en el Estudio de la segunda fase exploratoria.

En febrero, La Defensoría de los Habitantes emite su Informe final, sobre las denuncias por la exploración petrolera, señalando carencias en los estudios de impacto ambiental, la falta de recursos técnicos de la SETENA para refrendar el estudio, y su imposibilidad para determinar los impactos de la reflexión sísmica en la zona. Además,

recomienda que la Municipalidad de Limón colabore en los procesos de información a la población, promoviendo y divulgando la información técnica y general que le sea remitida con el fin de hacer efectivo el derecho de participación ciudadano.

El 2 de marzo, Harken entrega a la SETENA, el Adéndum al EIA sobre la segunda fase exploratoria.

El 3 de abril, la CCC presenta el informe Evaluación Técnica del Addendum al EIA para la Fase II referente a la ubicación de una perforación petrolera en Limón.

El 10 de abril, la Msc. Ana Fonseca, bióloga marina y experta en arrecifes de coral presenta comentario y observaciones sobre el Addendum del EIA para la Fase en discusión.

El 16 de abril Javier Mateo Vega de OET con el apoyo de Andrea Borel, del Programa de Maestría, Departamento de Geografía, University of Western Ontario, Canadá, presenta el documento Inquietudes y comentarios sobre el addendum al EIA para la fase II.

El 5 de julio El Fondo Internacional para el bienestar de los animales (IFAW) y la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN) presentan el estudio intitulado "Revisión técnica especializada de la respuesta de Harken Costa Rica Holding LLC a la SETENA. Estudio de Impacto Ambiental Fase II. Ubicación de una plataforma de perforación exploratoria, Región de la plataforma del Caribe de Costa Rica, provincia de Limón, Costa Rica", el cual fue elaborado por Alejandro Yánez-Arancibia, Consultor en ecosistemas y medio ambiente, y David Zarate Lomeli, Msc. Consultor en planeación ecológica e impacto ambiental.

El 8 de agosto E-Law U.S. otra ONG, presenta dos documentos con relación al Estudio y al addendum al Estudio de Impacto Ambiental para la Fase II.

El 28 agosto la SETENA toma el acuerdo de convocar a audiencia pública para conocer el estudio de impacto ambiental para la construcción de la plataforma.

El 19 Setiembre se realiza la audiencia pública, con la participación de representantes de la empresa petrolera, asociaciones ecologistas y pobladores de la zona. Se formaron dos bloques, los que apoyan estas actividades con el argumento de mayor fuente de empleo, y los que están totalmente en contra de aquellas.

Año 2002

El 7 de febrero, la Sala Constitucional anuló los párrafos segundo y siguientes del artículo 41 de la ley de hidrocarburos, en estos párrafos se establecía quienes son los responsables de un estudio de impacto ambiental, una descripción del proyecto y cuáles son los efectos que puede producir en la flora y la fauna.

El 1° de marzo Setena rechaza el estudio de impacto ambiental porque considera que no garantiza una exploración que no dañe el ambiente.

El 6 de marzo las empresas petroleras MKJ Xploration y Harken Energy Corporation apelaron la resolución de la SETENA, ante la ministra del Ambiente y Energía.

El 6 de mayo el recurso de apelación es rechazado por la ministra del Ambiente y Energía.

Como se logró ver en esta cronología, la mayor oposición se originó, cuando la compañía presentó el EIA para la segunda fase que consistía en la instalación de una plataforma de exploración petrolera, concretamente a 2 kms. del puerto de Moín. Diferentes organizaciones no gubernamentales, así como instituciones públicas como La Defensoría de los Habitantes y varias municipalidades del cantón de Limón se opusieron a la

continuación de esta actividad; asimismo se criticó fuertemente el EIA presentado por la Empresa en vista de que contenía según varios consultores internacionales y nacionales serias deficiencias y omisiones. También por la zona específica donde se iba a realizar la actividad, donde existe un gran concentración de biodiversidad tanto terrestre como marina.

SECCIÓN II) EL PAPEL DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES.

Varias instituciones nacionales jugaron un papel importante en esta dinámica, entre ellas, algunas de las municipalidades de la provincia de Limón y la Defensoría de los Habitantes.

A) LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES.

La Defensoría de los Habitantes (DH), luego de realizar una investigación de la problemática que se estaba suscitando con este proyecto, recopiló información y criterios técnicos de especialistas que analizaban el EIA, y las omisiones que este contenía, así como las consecuencias que investigadores de la materia advertían de aprobarse el EIA presentado por la empresa para la fase II.

En este sentido considero importante rescatar los aspectos más destacables de este informe, ya que no podemos tomarlo como meras declaraciones retóricas. Los informes técnicos que sirvieron de base para estas recomendaciones de la DH, fueron dados con anterioridad por diversos centros de investigación nacionales e internacionales.1 Esto debe de crearnos una profunda reflexión sobre el tema pues; es de respetar y de mucho peso, que diversas "autoridades" en esta materia hayan arribado a las mismas conclusiones sobre el EIA y su ademdun.

[1] En el punto anterior que se desarrolla en forma cronológica parte: "b) Estudio de Impacto Ambiental presentado por la Empresa", se incluye la denominación de los informes técnicos-científicos que brindaron especialistas nacionales e internacionales sobre el EIA.

La Defensoría emite su Informe Final de Recomendaciones, Oficio No.00827-2001-DHR, expediente No.9395-23-2000-IO, a raíz de una denuncia presentada por distintas organizaciones de las comunidades de Puerto Viejo y otras localidades de Limón en relación a las exploraciones y explotaciones petroleras en la provincia. Es por esto que la Institución comenzó el proceso de investigación solicitando un informe a La SETENA, a la Ministra del Ambiente y Energía y la Dirección General de Hidrocarburos, instituciones públicas involucradas en el tema.

Asimismo realizó otras gestiones a raíz de la denuncia: Se coordinó la realización de una inspección en la zona marina ubicada al norte de Moín. En ella participaron la Licda. Tatiana Mora Rodríguez y el Lic. Juan Luis Camacho Segura, ambos funcionarios de la Defensoría de los Habitantes de la República y del MSc. Sebastian Troëng, Coordinador de Investigación de la Caribbean Conservation Corporation. De este estudio Troëng elaboró el informe, del cual se extrae las ideas principales:

"Considerando que las actividades de exploración sísmica se realizaron hace un año y no habiéndose realizado un monitoreo de la fauna marina previo a las actividades sísmicas, es difícil determinar los impactos que hayan tenido las actividades de exploración sísmica. [...]. La información recolectada en Tortuguero, indica que el pico de anidación de la temporada de desove de la tortuga verde 1999 fue a mediados de setiembre, más tarde de lo normal, y que la temporada de anidación continuó hasta mediados de noviembre de 1999... Es posible que las últimas hembras de tortuga verde pasaron a través del área al norte de Moín, al mismo tiempo en que se estaba efectuando la exploración sísmica.
"[...] Las perforaciones, para exploración o explotación de petróleo, tiene el potencial de causar grandes impactos. El área propuesto para perforar en búsqueda de petróleo(B y M Consultores en Geociencias 2000) es importante para la migración de tortugas marinas e

ilustrada en el Mapa 1 que muestra la ruta migratoria de una tortuga verde de Tortuguero. El área también muestra habitats importantes para peces y crustáceos y usados por los pescadores de Limón(Fonseca 1999, 2000). Las líneas de sargazo, un habitat de crítica importancia para las tortugas marinas en peligro de extinción, se localizan muy próximas al área de perforación propuesto [...]"

" [...] En conclusión, es imposible determinar la extensión exacta de los impactos causados por las actividades de exploración sísmica llevadas a cabo al norte de Moín en noviembre de 1999. Sin embargo, es claro que el área estudiada alberga una fauna marina muy amplia, incluyendo tortugas marinas, aves marinas, cetáceos y especies comercialmente importantes de peces y crustáceos. En opinión del autor, la exploración sísmica dificilmente se puede llevar a cabo en esta área sin afectar la fauna marina y la pesquería local. [...]".

Asimismo la Defensoría en su informe de recomendaciones incorpora varios dictámenes técnicos especializados, como el del Dr. Alejandro Yánez-Arancibia Consultor de Ecosistemas y Medio Ambiente y David Zárate Lomeli, MSc., Consultor en Planeación Ecológica e Impacto Ambiental, denominado "Dictamen Técnico Especializado del Estudio de Impacto Ambiental para la fase II: Ubicación de una plataforma de perforación exploratoria, región de la Plataforma del Caribe de Costa Rica, provincia de Limón, Costa Rica. En este dictamen los investigadores consideran incompleto, omiso el EIA:

"La metodología no es adecuada, esencialmente por incompleta. Las "matrices" de impactos utilizadas ofrecen escalas subjetivas e identificar sólo "niveles de apreciación" sin evaluación cuantitativa. Es recomendable utilizar conjuntamente más de tres técnicas diferentes de evaluación de impactos; lo cual no se hace en este estudio [...]Por lo tanto este estudio es subjetivo y parcial, más descriptivo que analítico. Las recomendaciones que propone no tienen sólidas bases de sustentación [...]. No está analizado adecuadamente el costo/beneficio de sustituir la vocación de conservación y desarrollo sustentable de recursos

naturales biológicos, por actividades petroleras. La perforación exploratoria es sólo el comienzo. [...]La figura que se presenta en ... que enfatiza que el alto porcentaje de las fuentes de contaminación se da por descargas industriales (37%) y operaciones de barcos (33%) es mucho más importante que el impacto de actividades de exploración o explotación petrolera costa fuera(2%), NO ES RELEVANTE. Aún cuando en términos estadísticos ese 2% pudiera ser menospreciado, este tipo de impacto puede ser muy severo en términos ecológicos dependiendo del lugar geográfico, la dinámica climático meteorológica, y el grado de integridad ecológica del ecosistema, todo lo cual es crítico en la costa Caribe de Costa Rica." [...]En la página 28, se asevera que según los reportes del Regente Ambiental, con relación a las dos actividades previas al proyecto, "no se logra determinar ningún impacto significativo o tangible sobre la vida acuática". Con qué metodología de trabajo se puede aseverar esto ?[...] En la página 31 a 32 se explica que el "Tratamiento de Cero Descargas" es con la mejor tecnología disponible. Cuál ?, Comparada con que?, y sobre neutralización química qué?, y sobre residuos sólidos qué ?. Además cómo son los estándares internacionales de monitoreo continuo que se implementarán para este caso costarricense."

Este es un extracto de las objeciones formuladas al EIA, por parte de los autores del dictamen supracitado, sin embargo incluyen más que no se citaron con el fin de exponer algunas de las recomendaciones que brindaron: Tal como se ha presentado el Proyecto Ejecutivo en su formato y alcances actuales, NO es recomendable su aprobación por el Gobierno de Costa Rica.

"El riesgo, incertidumbre, y magnitud de impactos potenciales, es muy alto.

El Proyecto no resuelve cuantitativamente la magnitud de los impactos esperados.

Se recomienda un estudio urgente de "Riesgos Ambientales".

Se recomienda un estudio serio de "Conflictos Ambientales", donde se analice cuantitativamente la compatibilidad del sector petrolero en la costa Caribe de Costa Rica, frente a todos los otros sectores sociales y económicos involucrados, y que este estudio sea concensado por la participación pública, en torno al costo/benéfico y sustentabilidad de los recursos naturales del país."

Otro aspecto importante que la Defensoría retoma en el informe es sobre la Resolución 2000-08019 de las diez horas y dieciocho minutos del ocho de setiembre del año dos mil, de la Sala Constitucional, en la que declara con lugar un Recurso de Amparo promovido por Ruth Solano Vásquez y otros contra el MINAE, por haber violado el Convenio 169 de la OIT el cual establece que debe consultárseles a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. En esa ocasión se anuló el acto de adjudicación de la licitación LP 1-97, sin embargo en la resolución al recurso de adición y aclaración interpuesto por el MINAE, la Sala deja sin efecto la misma, y permite que la compañía pueda continuar con la exploración en los bloques marinos, con la restricción de explorar en los bloques terrestres donde se encuentran las reservas indígenas sin previa consulta.

Sobre este punto de la participación ciudadana manifiesta la Institución que tanto el principio 10 de la Declaración de Río, como el artículo 6 de la LOA, tutelan este derecho.

Uno de los aspectos más espinosos del informe, es que la Defensoría cataloga a la SETENA como un órgano incompetente para valorar los EIA basado en el informe Estado de la Nación de 1999 en su página 233:

"No obstante las importantes responsabilidades que le atañen, no ha logrado incidir fuertemente en el proceso debido a debilidades financieras, administrativas e institucionales. "La Unidad Técnica que la compone, la cual está a cargo de las tareas de control ambiental y seguimiento de los estudios de impacto ambiental, está compuesta por

24 empleados, de los cuales únicamente 15 son técnicos especializados en materias afines a los análisis de impacto. Tiene más de 800 expedientes de proyectos, inversiones y procesos productivos acumulados de años anteriores, que son objeto de seguimiento esporádico. En 1999 este equipo aprobó 491 proyectos y tuvo que visitar y supervisar 239, con sólo tres vehículos para dar seguimiento a los requisitos ambientales de proyectos aprobados en todo el territorio nacional."[1]

Como punto final la Defensoría emite recomendaciones tanto a la Ministra del Ambiente y Energía, al Secretario de la SETENA, y a las municipalidades de Talamanca y Limón.De lo antes expuesto se puede concluir que: la Defensoría de los Habitantes tuvo un papel importante de oposición en la ejecución de la licitación petrolera, al otorgar audiencia a los diferentes actores involucrados en el caso. Con el estudio de la problemática suscitada, la recopilación bibliográfica tanto técnica como jurídica y basándose en diferentes dictámenes técnicos especializados fundamentó las recomendaciones emitidas.

B) ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES.

A raíz de la primer fase exploratoria y con el EIA presentado por la empresa Harken Energy, empiezan a conformarse diversos grupos opositores a la realización de estas actividades. Entre los actores involucrados se encuentran varios sectores como:

[1] Del mismo modo refuerza sus afirmaciones con las siguientes declaraciones:
"Si bien es cierto en el oficio de fecha 29 de agosto del 2000, remitido a esta Defensoría por el MBA. Alberto Fernández, Director General de Hidrocarburos, se indicó que autoridades de la SETENA realizaron evaluación al final de su ejecución, dando por satisfecho lo que respecta a los requisitos y compromisos ambientales establecidos en el estudio de impacto ambiental. Al respecto se hace preciso aclarar que autoridades de la SETENA no realizaron ninguna evaluación técnica de previo a la realización de la resonancia sísmica, por lo tanto no existían datos previos que permitieran realizar un análisis comparativo con los datos obtenidos con posterioridad a su ejecución. La falta de personal puede considerarse como uno de los factores fundamentales que imposibilitan la realización de todas las visitas requeridas de previo y durante la ejecución de cualquier proyecto que requiera de un estudio de impacto ambiental. No obstante el precipitarse a dar conclusiones carentes de suficiente criterio técnico representa un riesgo inminente para la zona que será afectada."

El municipal, organizaciones y asociaciones por el desarrollo comunal, pescadores, organizaciones no gubernamentales, grupos ambientalistas, comunidades afro costarricenses, empresarios turísticos, indígenas, redes de coordinación y federaciones.

Entre estos grupos, cabe resaltar el de ADELA, por el papel protagónico que desempeñó en el caso concreto, y su fuerza organizativa que llegó a conformar.

ADELA son las siglas de Acción De Lucha Anti-petrolera, un movimiento formado por personas y organizaciones de toda la provincia de Limón. Lleva ese nombre por Adela Pita, quien vivía en Casa Grande por el río Watsi de Talamanca, fue una mujer Bribri y propietaria de Campo Diablo, finca de cacao donde el Convenio Pemex - Recope realizó labores de exploración petrolera en 1983.

" ADELA es como un conglomerado de entidades, no es una organización permanente [...], se organiza para una lucha específica [...] incorpora la reacción de la comunidad, de la gente, no es la lucha de unos dirigentes ni de unos consultores, es de la población [...]"1

"Ella se opuso, decía: "Extranjero busca gasolina. Extranjero, rico. Indio sigue pobre..."2. Falleció en 1998; en conmemoración a su la lucha anti-petrolera se le puso su nombre a la Asociación.

ADELA nació cuando personas y organizaciones provenientes de los mencionados sectores limonenses tomaron conciencia de los efectos de las exploraciones de reflexión sísmica realizadas por la empresa petrolera en noviembre de 1999. Su Financiamiento se basa en los aportes en tiempo, recursos humanos y dinero de sus organizaciones,

[1] Entrevista con el Lic. Rodrigo Alberto Carazo Zeledón, Diputado, Consultor y colaborador de ADELA, el 9 de agosto del 2002.
[2] Fuente: www.cosmovisiones.com/adela 18 de octubre de 2002.

complementados por donaciones individuales de costarricenses y turistas visitantes al Caribe. ADELA en sí no consume recursos, si no que estos se utilizan en la campaña. Asimismo ha contado con el apoyo de ONGS nacionales, como por ejemplo Oilwatch Costa Rica, y organizaciones técnicas como ELAW-CR(Red Mundial de Abogados Ambientalistas) y el Caribbean Conservation Corps. Ha recibido pequeñas donaciones, y apoyo solidario y técnico de organizaciones internacionales como: NRDC, IFAW, Global Green Grants, IBIS, Environmental Defense, Greenville Foundation, Lemmon Foundation, entre otras.1

ADELA está integrada por más de 70 organizaciones. Entre las labores que realizó y que mantiene ADELA se encuentran: informar y educar a la comunidad caribeña y el resto del país sobre los riesgos que la actividad petrolera conlleva para el Caribe y Costa Rica. Ha recurrido a las instancias judiciales más altas del país como la Sala Constitucional solicitando la inconstitucionalidad del proyecto petrolero.

Ha tenido participación en programas radiofónicos y de televisión en emisoras de Limón y San José. Se han realizado conferencias de prensa y entrevistas con periodistas de los medios nacionales e internacionales. Ha impreso y distribuido brochures informativos, camisetas, gorras, calcomanías, y distribuido información a los turistas costarricenses e internacionales cuando visitan al Caribe. Posee una página web sobre su actividad (www.cosmovisiones.com/adela)

Asimismo promociona la Declaración de Costa Rica como País Libre de Exploraciones Petroleras y líder en las fuentes renovables de energía.

---

[1] CAJIAO (María Virginia), Concesiones petroleras en el caribe costarricense: documentación del caso "un ejemplo de participación ciudadana"., San José, Litografía IPECA, 1° Edición, 2002, p.26

Ha participado en varias marchas y manifestaciones públicas, como del Día Mundial del Ambiente, Festival de la Luz, 15 de septiembre 2000, 1o de Mayo del 2001 en Limón centro. En conciertos, festivales culturales con teatro de niños, concursos de dibujos y ventas comidas típicas del Caribe, en Festivales de surf, como Océano Limpio en Puerto Viejo, 2000 y en foros internacionales legales y ambientales. Entre las actividades educativas y con el apoyo de IBIS de Dinamarca, elaboró un video informativo sobre la problemática petrolera nacional, titulado "Pura Vida". También se ha buscado videos realizados en otros países donde ya explotan petróleo.

Se ha participado en foros abiertos en las Universidades públicas y privadas de San José, Heredia, Liberia y Limón.

En cuanto al apoyo científico y técnico ha buscado la asesoría de organizaciones científicas y ambientalistas. Una de las gestiones más importantes ha sido lograr que la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) aportara el trabajo de dos científicos independientes de Tabasco, México quienes han venido analizando los estudios de impacto ambiental presentados por la petrolera. Ha contratado los servicios legales de Justicia para la Naturaleza para interponer recursos legales ante la Sala Constitucional, Controlaría de la República y MINAE. También asesoría legal de los miembros de la red nacional de abogados ambientales de ELAW CR para recursos y gestiones adicionales tanto nacionales como internacionales.

Ha realizado gestiones y peticiones ante las instituciones y poderes del Estado, por ejemplo en diciembre de 1999 expuso ante el Concejo Municipal de Talamanca los inconvenientes de realizar la actividad petrolera, logrando el apoyo del Concejo, el cual tomó el acuerdo de comunicar al Presidente de la República su desacuerdo con la actividad petrolera. Asimismo recurrió a la Defensoría de los Habitantes, la cual emitió un informe con recomendaciones para el MINAE y para las municipalidades de Talamanca y Limón.

La participación ciudadana, como derecho humano y fundamental, consagrado en diferentes instrumentos internacionales, como a nivel constitucional y legal fue uno de los elementos determinantes más eficaces que poseía ADELA y que supo explotar, como mecanismo de oposición contra la actividad petrolera. En palabras del Lic. Rodrigo Alberto Carazo Zeledón, consultor (en ese entonces) de ADELA, si la gente de la zona caribeña no hubiese tomado conciencia, de involucrarse con este tema, la exploración en el caribe estuviera en curso:

"Hay una enorme cantidad de manifestaciones humanas,... de acciones en la vertiente del Caribe de Costa Rica y en relación con el contrato de Harken y no las existen, salvo en Sala Constitucional, en relación con el contrato de Mallon.... en la zona norte [...] (sic)".

La participación ciudadana puede generar medidas más eficaces que las jurídicas según el Lic. Carazo Zeledón, tal y como lo ha demostrado toda la labor de la población:

" La soberanía reside en el pueblo [...], si la población dice no exploremos petróleo, entonces cambiemos las leyes lo jurídico son instrumentos para medio poner orden en esas manifestaciones de la población [...] si la municipalidad de Talamanca y la población de Talamanca dijo aquí no hay exploraciones petroleras, ahí no hay SETENA, ni MINAE que valga para imponerle una exploración petrolera, ahí hay una manifestación clara de esa población. [...] y como va usted a explorar petróleo si tiene a tres mil personas tiradas en el suelo donde no van a permitir meter la broca [...] todo lo jurídico en este caso es muy válido, muy bueno, las resoluciones de la Sala del 21 de diciembre son muy profundas y demás, pero lo que hacen es adornar una decisión política de la población [...] (sic) "

De todo lo anterior, se puede concluir que: ADELA lideró el movimiento más importante de personas y organizaciones de diversos sectores, que se opusieron a la actividad petrolera desde diferentes campos de acción, aportando homogeneidad en los

criterios técnicos de especialistas nacionales e internacionales; dichos dictámenes, junto a la participación ciudadana desplegada, sirvieron para que los órganos del Estado entre ellos:

La Defensoría de los Habitantes; emitiera un informe final de recomendaciones. La Sala Constitucional creará jurisprudencia en relación al tema, y en el caso de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental obtuviera una mayor amplitud de criterios técnicos que fueron tomados en cuenta a la hora de resolver el EIA presentado por la empresa.

C) Criterios de los Órganos del Estado.

El órgano competente de aprobar los EIA, es la Secretaría Técnica Nacional Ambiental SETENA, según lo establece el artículo 17 de la LOA, aquel debe recibir la aprobación previa de parte de este organismo, como requisito indispensable para iniciar las actividades. La SETENA fue creada en la LOA, como órgano de desconcentración máxima del MINAE, y su principal propósito es armonizar el impacto ambiental con los procesos productivos.1

En la Resolución No. 146-2002, de las doce horas, y veinticinco minutos del veintiocho de febrero del 2002, de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, se rechaza el EIA del Proyecto Perforación de Pozo Exploratorio Petrolero Fase 2). Entre los diferentes puntos importantes de esta resolución se encuentran en los Considerando los siguientes:

En el considerando 2: La SETENA aclara el error material del contrato firmado con la Compañía MKJ, en el inciso 2.4 al afirmar éste que El Estudio de Impacto Ambiental fue aprobado por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, el día 24 de marzo de 1999 en resolución No. 140-99 SETENA. Afirma La SETENA que lo anterior debe entenderse

[1] Ley Orgánica Del Ambiente, art.83

dentro del contexto de la resolución 140-99 SETENA, según lo que se aprobó estrictamente fue el EIA y su Anexo del Proyecto Estudio Geofísico de Reflexión Sísmica Marina del expediente 619-98. Estando clara esta situación la compañía presentó en julio del 2000 el EIA sobre el proyecto de Perforación de Pozo Exploratorio Petrolero en Plataforma del Caribe, que sirve de base para la presente resolución del SETENA.

Entre los fundamentos jurídicos que cita La SETENA para basar su resolución se encuentran:

- El Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, del cual Costa Rica se adhirió mediante ley 5566 en el año de 1974.

- El Convenio sobre la Protección y Desarrollo del Medio Marino y su Protocolo de Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos, ratificado mediante ley 7227, en el año de 1991.

- La Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, (Convención de Ramsar) mediante ley 7224, año de 1991.

Asimismo se basa en siguiente legislación nacional:

- Ley de Biodiversidad, en sus principios generales (artículo 9), los Objetivos (artículo 10), y los criterios de aplicación de la ley según su artículo 11, entre los que destaca el criterio preventivo y el criterio precautorio o indubio pro natura, que son los mismos contenidos en el principio 15 de la Declaración de Río, producto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y Desarrollo, de la cual nuestro país suscribió, en 1992.

- Del mismo modo rescata el principio 17 de esta declaración que establece la Evaluación de Impacto Ambiental en calidad de instrumento nacional, y de la cual la LOA, ha incorporado estos principios.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional hace mención a los siguientes Votos:

- Voto 5893-95 de las 9 horas y 48 minutos del 27 de octubre de 1995, que describe los principios de precaución y prevención de la Declaración de Río entre otros puntos importantes.

- Voto 1250-99 del 19 de febrero de 1999, que hace referencia a un decreto ejecutivo que autoriza la cacería de la tortuga verde, sin bases cientificas suficientes, obviando el principio "indubio pro natura" y contrariando el artículo 7 de la C.PO, al violar los Convenios Internacionales.

- Voto 10465-2000, de las 10 horas 16 minutos del 24 de noviembre del 2000, el cual rescata la tutela ambiental que se ha dado en la jurisprudencia constitucional, al desarrollar el artículo 50 de la C.PO, así como principios constitucionales ambientales tomados de las diferentes Convenciones Internacionales.

- Voto 13294-2001, de las 12 horas con 05 minutos del 21 de diciembre del 2001, el cual establece que: " El Estado debe tomar todas las medidas técnicas posibles para asegurarse de que la actividad que aprueba no causará daño al ambiente [...]
  En el caso específico de la explotación de hidrocarburos el celo ambiental debe ser más riguroso por dos razones: la actividad es en sí misma riesgosa ambientalmente y la explotación por parte de una persona privada debe interpretarse restrictivamente, pues la regla general es que solo por vía de excepción y por un

tiempo definido puede salir del Estado... Si bien en este momento solamente se explorará si hay o no hidrocarburos y los efectos ambientales de tal actividad bien pueden ser mínimos, es obvio que el fin último es la explotación comercial, cuyos efectos ambientales la Administración no ha sopesado."

Entre otros aspectos que esgrime la SETENA para esta resolución se encuentra los recursos naturales, como el agua, su diversidad biológica y su importancia. (considerando 19). Asimismo establece la importancia de los EIA, los cuales deben ser imparciales, presentar soluciones que muestren el menor impacto y que hayan considerado apropiadamente y en forma simultánea los factores sociales, técnicos y económicos que deben tomarse en cuenta en el proyecto (considerando 24). Afirma que este órgano ha recurrido a diferentes especialistas en diversos temas, de la cual obtuvo información valiosa que le sirvió de sustento técnico para compensar el completar aquellas disciplinas relacionadas con el proyecto.(considerando 26).

En relación al caso concreto, la SETENA hace una serie de consideraciones en las que afirma que el EIA presentado por la empresa carece de serias limitaciones, incurriendo en omisiones de información, y aspectos que no fueron considerados que son de mucha importancia para determinar el grado de impacto que puede ocasionar este tipo de actividad en la zona atlántica del país.

Entre las numerosas objeciones que plantea este órgano al EIA, se transcriben algunos extractos de éstas a manera de ilustración, lo que no implica que sean las más importantes:

- "28. Que la actividad de la exploración petrolera presenta una gran incertidumbre por el riesgo ambiental, ya que se ubica a poca distancia de la costa de la Provincia de Limón, poniendo en un potencial peligro la

integridad de la flora y la fauna de la costa, representando una posible amenaza a la consolidación del Corredor Biológico Mesoamericano [...]

- " 30. Que el EsIA es omiso en la inclusión de información sobre la composición exacta de los lodos de perforación [...] impide determinar con exactitud los posibles impactos que tendrá el proyecto. [...]

- En el considerando 34 establece que aunque las probabilidades de accidentes sean bajas, siempre existen, por lo que el estudio debió maximizar las áreas de influencia directa e indirecta, y ampliar el área máxima de contingencia, ya que al evaluar la simulación de la trayectoria de partículas, llegarían (en marzo y setiembre) hasta el área de Manzanillo (Gandoca-Manzanillo es área protegida), ubicado a 60 kms del sitio de exploración. Por lo que debió ampliarse el área de impacto indirecto a no menos de 60 o 65 kms.

- Los planes de contingencia del EIA para el caso de un accidente, se limitan a 10 kms alrededor de la plataforma, no incluyen áreas sensibles como Gandoca-Manzanillo, ni otras regiones de interés económico, social o ecológico, por ejemplo las tortugas marinas y los arrecifes coralinos. (considerando 35)

- El EIA menciona que los cortes de perforación no presentan contaminantes, contradiciendo estudios recientes en el Golfo de México, sobre la contaminación por mercurio procedente de los lodos de perforación, lo que representa una amenaza para la salud humana. " Diversas investigaciones a escala mundial reflejan que la bioacumulación por mercurio en las redes alimenticias, tarde o temprano llegan al nivel superior, esto es al hombre mismo".

En cuanto al tema de la Flora y la Fauna, debió hacerse un reconocimiento completo sobre el estado de aquellos ecosistemas que pueden verse afectados. " La caracterización de los ambientes marinos-costeros mostrado en el EsIA se basó en revisiones bibliográficas de trabajos realizados años atrás, de manera que la caracterización biológica puede estar desactualizada e incompleta. El método de muestreo no fue indicado, de manera que se desconoce el grado de profundidad en cuanto a abundancia y diversidad".

- En el caribe costarricense, existen grandes extensiones de lechos o pastos marinos, donde se asocian una gran cantidad y variedad de organismos, que sirven de alimento a una gran variedad de peces que habitan la zona y son el principal recurso de la actividad pesquera del Caribe. Estos ecosistemas no se encuentran en el EIA, de manera que se desconoce su estado biológico, estás omisiones según la SETENA son graves porque no permiten reducir la incertidumbre al riesgo de contaminación. (C.39).

- Las Áreas Protegidas de mayor tamaño se ubican a lo largo de la vertiente del Caribe, las áreas terrestres, las aguas costeras del Caribe forman un corredor biológico de fauna en peligro de extinción y de gran importancia económica. También se encuentran dos Parques Nacionales: Tortuguero y Cahuita a lo largo de la costa, dos Refugios de Vida Silvestre (Barra del Colorado y Gandoca-Manzanillo) y otras Áreas Protegidas como la Reserva Natural Pacuare y el Humedal de Limoncito. El EIA fue omiso en considerar estos aspectos de gran importancia. (C.40)

- Según investigaciones del Instituto Nacional de Biodiversidad (INBio), se han registrado 15 nuevas especies para la ciencia en los tres últimos años, en el Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo. De estos invertebrados marinos " Sólo en

los arrecifes de Manzanillo, de las 472 especies inventariadas en la actualidad, más de 200 son nuevos registros para Costa Rica, donde un ha sido al nivel de género y 43 al nivel de especies, han resultado ser nuevas para la ciencia" De este estudio citado, se desprende la importancia para el ecosistema de esta biodiversidad existente en la zona, y sin embargo esta información no fue considerada en el EIA, por lo que no existen planes de contingencia específicas para moluscos ni para el Refugio de Vida Silvestre de Gandoca-Manzanillo. (C.44)

- En los considerandos siguientes se exponen los efectos que podría ocasionar la actividad en el campo social, turístico y económicos, aspectos que no fueron valorados en el EIA. (C.47 a C.50) " Basados en estudios realizados en otros países, especialmente en aquellos donde la vocación costarricense tiende a ser similar a la de éstos (Holanda, por ejemplo), se ha estimado que generalmente los costos ambientales por impactos ambientales y económicos en países con actividades como la estudiada, son mucho más grandes que los potenciales beneficios económicos."

- El considerando 54, se puede decir; establece una síntesis de la posición de la SETENA a lo largo de toda la resolución: " Que la falta de información sobre el proyecto, los aparentes pocos beneficios al país y la gran cantidad de posibles impactos y costos, tanto ecológicos como económicos, que afectarán la población costera de la Provincia de Limón y posiblemente todo el país, así como la incertidumbre por conocer las características relacionadas de la actividad en forma integral, considerando desde inicio de los estudios, hasta el proceso de explotación petrolera, tiende a que prevalezca el principio precautorio y el de in dubio pro natura. Se desconoce el riesgo que podría darse en la actividad pesquera, turística, en la generación de empleos basados en actividades econturísticas o agropecuarias, en la calidad de las aguas marítimas y continentales, y en general, en las

condiciones del paisaje y de los ecosistemas. 55. Los consultores ambientales y el concesionario han incurrido en omisiones de forma y fondo, que impiden evaluar con detalle las posibles implicaciones del proyecto (perforación de un pozo petrolero en la Plataforma Caribe)"

Es con base en todos los argumentos de forma y fondo (sintetizados anteriormente), que la Comisión plenaria de la SETENA, de forma unánime, llega a la conclusión de que la etapa de ejecución descrita como la fase 2 del proyecto de Exploración y Explotación Petrolera en la Plataforma Caribe de Costa Rica, consistente en la perforación de un pozo exploratorio, no es viable ambientalmente, por lo que rechaza el EIA y su Anexo.

Continuando con este tema hay que indicar que las resoluciones que emita la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, tienen los recursos ordinarios de revocatoria ante la SETENA y de apelación ante la Ministra del Ambiente y Energía, lo anterior con base en el artículo 342 y siguiente de la Ley General de la Administración Pública, así como el artículo 87 de la LOA.

Dentro del plazo establecido la empresa Harken Costa Rica Holdings L.L.C. interpone el recurso de apelación contra la resolución No.0146-2002-SETENA, de las 12 horas 25 minutos del 28 de febrero del 2002. El recurso de apelación es declarado sin lugar por parte de la ministra, entre los principales fundamentos que esboza se encuentran que el órgano encargado de los EIA es la SETENA:

"..., se ha tenido especial cuidado en respetar que los argumentos técnicos o científicos de una evaluación de impacto ambiental escapan, por una razón de competencia y lógica, a las consideraciones del Ministro del Ambiente y Energía, pues la oficina encargada de realizar la evaluación de impacto ambiental es un órgano colegiado, compuesto por profesionales

de ramas específicas de las ciencias naturales, (artículo 85 ibidem), lo cual supone una especialización científica en sus decisiones".

De este modo establece la ministra que su análisis debe centrarse en los motivos jurídicos por los cuales se puede entrar a resolver sobre la conformidad de uno de sus actos con el bloque de legalidad imperante, es así como en el punto 20 del considerando dispone:

"[...] estima este Despacho que la discusión sobre la procedencia o improcedencia del estudio de impacto ambiental presentado a conocimiento de la SETENA es un tema que escapa a su ámbito de competencia y, por ende, en ese extremo de lo resuelto debe mantenerse el criterio del órgano de este Ministerio. Es cierto que existen argumentos a favor en contra de cada una de las consideraciones técnicas y científicas que conforman los elementos a valorar para el eventual desarrollo de la actividad de exploración de hidrocarburos, y precisamente por su connotación científica, los mismos tienen su sede de análisis pertinente en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental..."

Es por este motivo que la ministra reitera la competencia de la SETENA en cuanto a la resolución del EIA, por lo que legalmente no está en capacidad de revertir dicha decisión, por carecer de los conocimientos necesarios a tal fin.

En cuanto a la legalidad del procedimiento, rechaza que exista violación flagrante al principio del debido proceso: "Los alegatos relacionados con la ausencia de valoración del informe PREIA-201-2001-SETENA del 21 de diciembre del año próximo pasado no toman en cuenta que este criterio técnico es de asesoramiento para la Comisión Plenaria que es la que, en definitiva, elabora la decisión final de ese Órgano (sic) del MINAE [...] Por ende, el que la Comisión Plenaria se apartara de ese criterio, que recomendaba la aprobación del estudio de impacto ambiental, no es una actuación contraria al bloque de legalidad existente en la materia.

Manifiesta la ministra, que de acuerdo con la normativa vigente, la actividad de exploración y explotación es una actividad lícita, pero ello no implica, que deba llevarse a cabo, aún en contra de los criterios de los órganos de la Administración Pública de valorar los EIA.

" [...] la valoración del órgano del Poder Ejecutivo con competencia para hacer ese tipo de análisis juzga que no se puede conceder viabilidad ambiental a la actividad propuesta por la empresa dado que no se satisfacen los criterios técnicos y científicos que se adujeron en su momento y los cuales este Despacho, sostiene como inmodificables en esta sede.

En cuanto a los fundamentos de derecho para declarar sin lugar el recurso de apelación, la ministra cita: el artículo 50 de la C.PO, los artículos 1,17 siguientes, 83 y siguientes de la LOA, el artículo 1, 2, 41 y 55 de la LH, 214 y siguientes de la LGAP y el Decreto Ejecutivo No. 25705-MINAE del 8 de octubre de 1996 y sus reformas. De esta manera se da por agotada la vía administrativa.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo investigado en este trabajo, se logró arribar a las siguientes conclusiones:

- El petróleo constituye la fuente energética de combustible fósil en todo el planeta; de este depende el 100% del transporte mundial, y un porcentaje sumamente importante es utilizado en las industrias y comercios, a través de sus múltiples productos y subproductos que se derivan de aquel.

- El uso de este recurso natural como combustible desde hace más de un siglo, ha logrado cambiar significativamente la economía mundial, al grado de considerarse "país rico" aquel que goza de importantes yacimientos petroleros que son explotables en términos comerciales. Algunas regiones privilegiadas como el Golfo Pérsico son corolario de lo anterior.

- El crecimiento económico y social basado en el desarrollo de esta actividad ha originado concomitantemente varios efectos negativos en el mundo: por antonomasia conflictos políticos y bélicos por la hegemonía y dominio sobre territorios ricos en ese recurso; hechos que corroboran la afirmación anterior, constituyen las guerras históricamente originadas por este motivo, y en la actualidad la crisis política entre Los Estados Unidos de América e Irak.

- Uno de los efectos negativos que ha trascendido las fronteras, no solo con el desarrollo de esta actividad, lo constituye la utilización de productos y subproductos como fuente energética mundial, principalmente en los medios de transporte. La polución atmosférica ocasionada por las industrias y los automotores, constituye

uno de los desafíos de los gobiernos en las ciudades populosas, verbigracia de lo anterior son las ciudades de México D.F. y Los Ángeles, en los Estados Unidos.

- Otros efectos desarrollados por la contaminación humana, en que la utilización de los hidrocarburos como fuente energética, aportan su cuota de responsabilidad lo constituyen: la creciente destrucción de la capa de ozono; el calentamiento global, que provoca el derretimiento de los cascos polares y los trastornos en el clima como el efecto invernadero originando los denominados efectos del Niño y de La Niña responsables de sequías e inundaciones en gran escala y sus conocidas consecuencias.

- En la actualidad se ha desarrollado tecnología que logra minimizar los perjuicios de los eventuales accidentes que derramen hidrocarburos, o que puedan generarse con el ejercicio de la actividad de la exploración y explotación. Dependerá de las autoridades correspondientes exigir a las empresas que utilicen esta tecnología de punta. Sin embargo el uso de estas técnicas y equipo especializado no constituye garantía cien por ciento segura que evite perjuicios al ambiente, ya que esto dependerá de numerosos factores, entre ellos la fragilidad ambiental del territorio donde acontezca.

- Desde el sigo XIX nuestro país ha iniciado labores de exploración, de las cuales, si bien es cierto no se ha encontrado petróleo en cantidades comercialmente explotables, se ha logrado obtener importantes fuentes de conocimiento científico en materia geológica de nuestro territorio; esta información permite planificar la política energética a seguir por el Estado. Obtener este conocimiento por otros medios sería muy difícil para el país.

- Los Comunidad Internacional conciente de los diferentes efectos que produce la utilización de hidrocarburos como fuente energética, ha celebrado diversos instrumentos normativos internacionales que regulan: la extracción, transporte, responsabilidad, reducción y control de la contaminación del medio ambiente tanto terrestre como marino, ejemplo de lo anterior lo constituye el marco normativo internacional expuesto en páginas anteriores en el presente estudio.

- En la década de los noventa, se da un cambio drástico en las políticas de protección al ambiente, tanto a nivel internacional como nacional. Consecuencia de esto, en nuestro país se promulgan diversas leyes que velan por este derecho.

- Con la reforma al artículo 50 de la C.Po sobre el derecho a un ambiente sano, se logra positivizar normas que venían interpretándose vía jurisprudencial de los artículos 21, 69 y 89 de la carta magna. Posterior a este reforma, se produce una abundante jurisprudencia constitucional vinculante erga omnes que consolida este derecho fundamental.

- Según la doctrina, a pesar que la Sala Constitucional considera la tutela del derecho al ambiente como un interés difuso, con la positivización de este derecho a raíz de la reforma del artículo 50, se constituye en un interés colectivo.

- Costa Rica ha suscrito numerosos tratados internacionales en materia de protección al ambiente, con jerarquía constitucional, y que son de plena aplicabilidad y de acatamiento obligatorio por ser parte de la jurisdicción constitucional.

- Los tratados internacionales suscritos por el país, han aportado numerosos instrumentos técnicos y principios jurídicos que son desarrollados y ampliados por la legislación nacional. Verbigracia de lo anterior constituye las Evaluaciones de

Impacto Ambiental incorporados principalmente en La Ley Orgánica del Ambiente; y los criterios como el principio preventivo y el precautorio o indubio pro natura extraídos de estos convenios y reinsertados en la Ley de Biodiversidad, que sirvieron de fundamento para la resolución 146-2002-SETENA.

- La legislación costarricense en materia de protección ambiental, como La LOA y la LeBio, brindan los instrumentos necesarios, para una efectiva protección al ambiente. En este sentido corresponde a las autoridades competentes velar por su eficacia.

- El Estado, en el ejercicio de sus potestades de imperio, se encuentra facultado para disponer sus bienes de dominio público. Del mismo modo, existe en el país el marco normativo esencial que autoriza la exploración y explotación petrolera., ellos son: el artículo 121 inciso 14 de la Constitución Política, y La Ley de Hidrocarburos, junto con sus reglamentos. Ergo, son constitucional y legalmente permitidas. Sin embargo el desarrollo de estas actividades deben integrarse con el resto del ordenamiento jurídico, por lo que no se puede omitir ni desaplicar la legislación ambiental tanto nacional como internacional vigente en Costa Rica, al ser ejecutadas aquellas obras.

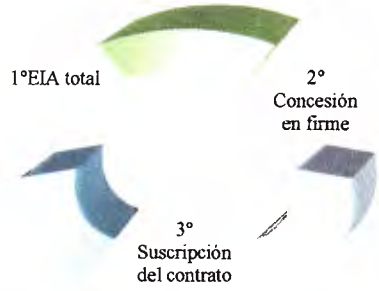
- La decisión del legislador de autorizar mediante la Ley de Hidrocarburos (artículo 26) el ejercicio de esas actividades de exploración y explotación en determinadas áreas silvestres protegidas, es incongruente, atenta contra la finalidad y los objetivos de estas mismas; se parte del supuesto que la creación de dicha categoría, obedece a criterios técnicos y científicos que demuestran la vulnerabilidad del territorio, por lo que merecen mayor protección que otras zonas.

- Como requisito previo, para otorgar las concesiones y ejecutar actividades que puedan causar daño al ambiente es requisito sine cua non, realizar el Estudio de Impacto ambiental por la empresa interesada y, aprobarse por la autoridad competente.

- La adjudicación de la concesión a la empresa Harken Costa Rica Holding LLC, no se encontraba en firme, pues esta dependía de la aprobación del EIA, según el artículo 41 párrafo 2, que posteriormente fue anulado por la Sala Constitucional. Asimismo la SETENA en la resolución 146-2002 afirmó con base en el artículo 94 de la LeBio, que no se había cumplido el EIA en forma integral, sino únicamente se aprobó para la primer fase. De esta manera existe un error material en la actuación del Poder Ejecutivo al firmar el contrato, debido a que en su artículo 32 inciso g) establece:

" En firme la adjudicación, se suscribirá el contrato dentro de un plazo no mayor de seis meses."

El procedimiento que establece la legislación para suscribir el contrato se puede esquematizar en la siguiente ecuación:



Lo primero que correspondería es realizar y aprobar el Estudio de Impacto Ambiental en su totalidad, cumplido este requisito (según art.41,2 de la LH y art. 94 de la

LeBio, y voto 6240-93 de la Sala Constitucional) la concesión se declarara firme,(ya que se encontraba condicionada a la aprobación del EIA), por lo que el Poder Ejecutivo podrá firmar el contrato con la empresa. El Estado firmó el contrato, sin haberse aprobado en su totalidad los estudios de impacto ambiental, y por consiguiente sin estar en firme la concesión.

- De acuerdo a la investigación realizada se considera como territorios vulnerables ambientalmente, aquellas zonas donde existe una biodiversidad muy rica, y donde factores externos como condiciones climáticas, geográficas y otros contribuirían en gran medida a acelerar y esparcir agentes contaminantes producto de algún accidente o de actividades que por si mismo los generen. Las zonas donde se ubican los bloques 2, 3, 4 y 12, si bien es cierto no se encuentran en ninguna categoría de protección como parques nacionales o zonas protegidas, la cercanía con respecto a estas las coloca en peligro, ante posibles focos de contaminación rutinaria, o la causada por algún accidente. Factores como las corrientes marinas, el oleaje, los vientos y otros elementos característicos de las zonas agravarían la situación. La Biodiversidad que se encuentra en las zonas protegidas (especies en peligro de extinción como las tortugas que anidan en la costa caribeña, las formaciones coralinas, las aves acuáticas, los bancos de peces, los delfines, los organismos microscópicos responsables de la oxigenación de los mares, los humedales, entre otros) y la de los bloques concesionados, se trasladan continuamente de un sitio a otro sin considerar límites entre una zona protegida y otra que no es.

- La EIA, deberá garantizar de forma científica que no existirá afectación significante a los mismos. Por "afectación significante", entenderemos con base en el principio del desarrollo sostenible, aquella alteración del ambiente que se realice por una determinada actividad, sin que comprometa las necesidades de las generaciones futuras. Y como se sabe, entre dichas necesidades, lo

constituye un ambiente sano y ecológicamente equilibrado para el desarrollo de la vida.

- Relacionado con lo anterior, para desarrollar las actividades de exploración y explotación petrolera en la zona del caribe de Costa Rica, debe demostrase de forma certera y científica que dichas actividades no constituirán el deterioro del ambiente. En otros términos deberá garantizarse la viabilidad ambiental del proyecto, a través de la técnica adecuada, qué es la Evaluación de Impacto Ambiental. Si en dicha evaluación no se logra garantizar lo anterior, serán violatorias del ordenamiento jurídico nacional (Constitución Política, Tratados Internacionales, Ley Orgánica del Ambiente, Ley de Biodiversidad, y jurisprudencia constitucional)

- La compañía Harken Costa Rica Holding LLC, no logró demostrar la viabilidad ambiental de la exploración y explotación petrolera, por tanto su realización implicaría la inconstitucionalidad de dicha actividad.

- En el campo meta-jurídico, concretamente en lo que respecta a las fuentes de trabajo en la región, las actividades de exploración en el caribe de Costa Rica, emplearía aproximadamente 60 personas, un número indubitablemente limitado si se confronta con actividades como la pesca, y el turismo, actividades que corren el riesgo de verse afectadas por aquella, por lo que no solo en el campo ambiental, sino en aquellos anteriores, el costo-beneficio de esta concesión sería sumamente alto.

- En esta dinámica, intervinieron numerosos sectores de la sociedad como organizaciones no gubernamentales, sociedad civil, iglesia católica, universidades públicas, asociaciones comunales, federaciones, empresa privada, entre otros. Es

menester resaltar que la participación ciudadana jugó un papel determinante, en la decisión que adoptó el órgano competente de aprobar el EIA en su resolución 146-2002 SETENA.

- Con base en los estudios realizados, y las conclusiones a las cuales se ha llegado, se comprueba la hipótesis que se formuló al principio de la investigación: "La concesión de exploración y explotación petrolera en los bloques 2, 3, 4 y 12 otorgados a la compañía Harken Costa Rica Holding LLC, son inconstitucionales por no ser ambientalmente viables."

RECOMENDACIONES

- Ante las crisis política que vive actualmente Venezuela y la amenaza de una guerra en el Golfo Pérsico, Costa Rica, que es un país que depende 100% de la importación de petróleo, debe priorizar dentro de su agenda de problemas nacionales, la escasez energética mundial. Sin embargo esto no debe implicar continuar otorgando concesiones para explorar petróleo. La búsqueda de fuentes energéticas basadas en los hidrocarburos, no es la opción más viable ante las respuestas que se necesitan, principalmente por dos factores, el primero: se calcula que la existencia de este recurso, con los actuales yacimientos durará aproximadamente 40 años más. Esto evidencia que este tipo de energía fósil llegará a acabarse. Segundo: Los grados de contaminación que vive el planeta producto en gran parte, de las emanaciones de gas de los automotores y las industrias, que utilizan combustibles de derivados del petróleo son insoslayables. Consecuencias antes citadas como el calentamiento global, el efecto invernadero, la destrucción de la capa de ozono, y otros, deben de concienciar a todos, para que se busquen fuentes alternativas de energía amigables con el ambiente.

- La concesión en la provincia de Limón no es ambientalmente viable por las razones antes expuestas. Tampoco es "popularmente viable". La participación ciudadana que se conformó en contra de esta concesión, fue un reflejo de la voluntad popular y el aforismo "la soberanía reside en el pueblo", por lo que encontrándose, en un país de derecho, y democrático, debe prevalecer la voluntad de las mayorías, respetando las minorías. Si la población de Limón se opuso a tal actividad, debe de respetársele su convicción, pues esa es la finalidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos, al obligar a los Estados, a tomarles el parecer de los pobladores sobre actividades que les afecten directamente.

- Si la voluntad de los costarricenses en su mayoría constituye, la utilización de fuentes de energía renovables y amigables con el ambiente, o la decisión de seguir dependiendo del mercado internacional del petróleo (ambas no son excluyentes entre sí), sin permitir el ejercicio de estas actividades en el territorio nacional, lo más acertado en el campo jurídico, es promover la derogatoria de Ley de Hidrocarburos. Actualmente se encuentra un proyecto de ley bajo el expediente 14.630 en la Comisión de Asuntos Ambientales, de la Asamblea Legislativa que conlleva este fin. (Véase Anexo 3, p.256)

- Si la política del Estado y de los costarricenses, es continuar con las exploraciones, se recomienda tener presente aquellos territorios que no se encuentran de las categorías de protección ambiental, que constituyen territorios importantes para la protección de su biodiversidad. Para esto deberá tenerse presente la rigurosidad de la EIA.

- Del mismo modo en que la participación ciudadana desempeñó un papel importante en el caso subsamine, y en vista que la contaminación por hidrocarburos, no solo lo constituye la exploración y explotación, sino que el transporte de esos, ocupa un número mayor en las estadísticas de accidentes, es necesario concienciar en la población, que este tipo de amenaza existe actualmente, por lo que es necesario fiscalizar que los buques que transportan los hidrocarburos a nuestro país, cumplen con todas las exigencias técnicas que se imponen en las normativas internacionales, para prevenir un desastre ecológico en nuestro territorio.

- La herramienta más poderosa para tutelar el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, es crear conciencia nacional, de la importancia de la protección del ambiente, la cual se construye con la educación, que es necesario gestar hoy mismo en las generaciones futuras.

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO IBAÑEZ (María), BOCANEGRA SIERRA (Raúl), y FERNÁNDEZ GONZALEZ (Francisco)
  Lecciones de Dominio Público. Madrid, Editorial Colex, 3° Edición, 1999, 299 p.

- ALVAREZ MOLINA (Marianella)
  Jurisprudencia Constitucional sobre Medio Ambiente. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1° Edición, 2001, 195 p.

- ARCENEGUI (Isidro E de)
  El Demanio Minero. Régimen Jurídico-Administrativo de las minas, los hidrocarburos y los minerales radiactivos, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1° Edición, 1979, 464 p.

- ARRIETA QUESADA (Lilliana)
  Principios de Derecho Ambiental. Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible. San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editora Roxana Sanchez Boza, 1996, 198 p.

- BARRANCO VELA (Rafael), CASTILLO BLANCO (Federico), DELGADO PIQUERAS (Francisco) y SANCHEZ MORÓN (Miguel)
  Los Bienes Públicos. (Régimen Jurídico), Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1997, 331p.

- BARROS (James)
  Contaminación y derecho internacional. Buenos Aires, Editorial Marymar, 1° Edición,1977, 558 p.

- BELLAIR (Pierre) Tratado de Geología. Barcelona, Editorial Vicens-Vives, 2° Edición, 1974, 548 p.

- BELLORIO CABLOT (Dino)
  Tratado de Derecho Ambiental, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, S.R.L., 2° Edición, 1999, 655 p.

- BENAVIDES BENAVIDES (Jorge)
  Estudio sobre la explotación petrolera en Costa Rica e investigación mineralógica petrográfica de la perforación petrolera del pozo Limón No. 1 Tesis para optar el título de licenciado en ingeniería agrónoma, Facultad de Ingeniería de la Universidad de Costa Rica, 1960, 112 p.

- BIELSA (Rafael)
  Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Depalma, 5° Edición, Tomo III, 1956, 483 p.

- CABANELLAS (Guillermo).
  Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires. Editorial Heliasta, décimo quinta Edición, 2001, 422 p.

- CABANELLAS (Guillermo).
  Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 23° Edición, Tomo V, J-O, 1994, 697 p.

- CABRERA MEDAGLIA (Jorge), LOPEZ (Alvaro) y SALAZAR CAMBRONERO (Roxana).
  Biodiversidad, Políticas y Legislación a la luz del Desarrollo Sostenible San José, Editorial Fundación Ambio. 1° Edición, 1994, 508 p.

- CABRERA MEDAGLIA (Jorge), SABORIO VALVERDE (Rodolfo) y SALAZAR CAMBRONERO (Roxana).
  Derechos Humanos y Ambiente. San José, Editorial Fundación Ambio. 2° Edición, 1995, 110 p.

- CAJIAO (María Virginia)
  Concesiones petroleras en el caribe costarricense: documentación del caso "un ejemplo de participación ciudadana"., San José, Litografía IPECA, 1° Edición, 2002, 104 p.

- CANCADO TRINDADE (Antonio). Relaciones entre el Desarrollo Sustentable y Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Desarrollos Recientes Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente, San José, Unidad Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2° Edición, 1995, 414 p.

- CANOSA USERA (Raúl)
  Constitución y Medio Ambiente., Madrid, Editorial Dykinson, S.L., Meléndez Valdés, 61. 1° Edición, 2000, 274 p.

- CARRO ZUÑIGA (Alfonso)
  Análisis comparativo de las concesiones otorgadas en Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, y del contrato-ley aprobado en Costa Rica, para instalar y operar refinerías de petróleo. San José, S. 1967.

- CASTILLO (Rolando)
  Geología de Costa Rica. Una sinopsis. San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica. 2° Edición. 1993, 188 p.

- CAVALLINI VARGAS (Alfieri G.) y Cerdas Joya (Jorge E.)
  Conveniencia o no de la privatización de la zona restringida de la zona marítimo terrestre, San José, Tesis para optar el título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1999, p.

- C.C.A.D.
  Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible. Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo. Sistema de la Integración Centroamericana. San José, Costa Rica, C.C.A.D. 1994. 64 p.

- CEDARENA
  El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. "Modulo II: El Marco legal del Desarrollo Sostenible. San José, Proyecto de Apoyo al Sistema Nacional para el Desarrollo Sostenible. 61 p.

- COMISIÓN OCEANOGRAFICA INTERGUBERNAMENTAL
  Guía de procedimientos operacionales para el proyecto experimental de vigilancia de la contaminación del mar (petróleo) como parte del IGOSS. París. UNESCO, 1977. 49 p.

- Contrato para la exploración y explotación de petróleo y demás hidrocarburos, celebrado el 17 de noviembre de 1966 entre el gobierno de Costa Rica y la Compañía para la Exploración y Explotación de Petróleos en Costa Rica S.A. denominada "E. San José, 1967

- DENYER (Percy) y SIEGFRIED (Kussmaul)
  Geología de Costa Rica. Cartago, Costa Rica, Editorial Tecnológica de Costa Rica, 1° Edición, 2000, 520 p.

- DOBLES MORA (Roberto)
  Estrategia de la exploración petrolera nacional y promoción petrolera internacional. San José, Refinadora Costarricense de Petróleo. 1° Edición. 1988, 41p.

- DOBLES MORA (Roberto)
  Estrategias para el desarrollo de actividades de exploración petrolera a través de la futura ley de hidrocarburos . San José, Refinadora Costarricense de Petróleo. 1985, 111p.

- DOBLES MORA (Roberto)
  El abastecimiento energético de Costa Rica y la problemática de la incertidumbre, de los riesgos y de las operaciones de la industria petrolera nacional.. San José, Refinadora Costarricense de Petróleo. 1989, 100 p.

- DOMPER FERRANDO (Javier).
  El Medio Ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas. Madrid, Editorial, Civitas, S.A., Volumen I, 1992, 355 p.

- DROMI (José Roberto)
  Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Astrea, Tomo III, 1987, 479 p.

- "Exploración Petrolera y Tortugas Marinas de la Costa Caribeña, Costa Rica", Editado por CARIBBEAN CONSERVATION CORPORATION presentado al Ministerio de Ambiente y Energía, MINAE, San José, 2000.

- FERNANDEZ VÁZQUEZ (Emilio)
  Diccionario de Derecho Público, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1° Edición, 1981, 767 p.

- FRAGA (Gabino)
  Derecho Administrativo. México, Editorial Porrua S.A, 4° Edición, 1948. 598 p.

- GARCÍA PÉREZ (Marta)
  La utilización del Dominio Público Marítimo Terrestre. Estudio Especial de la Concesión Demanial. Madrid, Editorial Marcial Pons, 1° Edición?, 1995. 447 p.

- GOMEZ CALERO (Juan)
  Derecho de las averías y de los accidentes marítimos. Madrid, Marcial Pons. 1° Edición, 1992. 225 p.
- GONZALEZ BALLAR (Rafael)
  Temas de Derecho Ambiental, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1°. Edición, 2001, 99 p.

- GUILLEMOT (J)
  Geología del Petróleo. Madrid, Editorial Paraninfo S.A., 2° Edición, 1982, 357 p.

- HERNANDEZ VALLE (Rubén)
  El Derecho de la Constitución. San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1° Edición, Vol. I. 1993, 633 p.

- HERNÁNDEZ VALLE (Rubén)
  La Tutela de los Derechos Fundamentales, San José, Editorial Juricentro, 1° Edición, 1990, 256 p.

- IMPRENTA NACIONAL
  Contrato para la exploración de petróleo y demás hidrocarburos, celebrado el 25 de abril de 1951, entre el gobierno de Costa Rica y la Compañía Petrolera de Costa Rica Limitada;: aprobado por ley No. 1382 el 9 de noviembre de 1951 San José, Imprenta Nacional., 1951, 22 p.

- JIMENEZ MEZA (Manrique)
  Jurisprudencia Constitucional y Daño Ambiental. Seminario sobre Daño Ambiental, Memoria: "El papel de la Procuraduría en el nuevo milenio" San José, Procuraduría General de la República de Costa Rica. Imprenta Nacional, 1° Edición, 2001. 536 p.

- KRÄMER (Ludwig).
  Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea. Traducción de Luciano Parejo Alfonso, Angel Manuel Moreno Molina. Madrid, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.,1999. 328 p

- LOZANO CUTANDA (Blanca)
  Derecho Ambiental Administrativo , Madrid, Editorial Dykinson S.L., 2° Edición, 2001, 436 p.

- LLADO (José)
  Aspectos de la industria Petroquímica. Madrid. Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1° Edición, 1962. 224 p.

- MCLIN (Jon)
  Efectos económicos y sociales del desarrollo petrolero en países en desarrollo ajenos a la OPEP: informe de síntesis. Ginebra, OIT, 1° Edición, 1986, 131 p.

- MURUAIS LAMAS (J) y FERNÁNDEZ ALLER (R)
  Impacto ambiental. Refinería de petróleo. Fábrica de pasta de papel. Madrid, Editorial CIFCA, 1° Edición, 1978, 89p.

- NWEIHED (Kaldone G.)
  La contaminación marina ante el derecho internacional: la protección y limpieza de los mares para nuevos principios y normas jurídico-internacionales . Caracas, Ediciones de la Presidencia de la República, 1° Edición,1978. 515 p.

- NUÑEZ VARGAS (Diego)
  Marco Jurídico actual de las evaluaciones de impacto ambiental y sus perspectivas hacia el futuro, San José, Tesis para optar el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2000, 183 p.

- ODELL (Peter)
  Geografía Económica del Petróleo. Barcelona, Industrias Gráficas García, 1° Edición, 1968, 272 p.

- OLIVERA TORO (Jorge)
  Manual de Derecho Administrativo, México, Editorial Porrua, S.A., 2° Edición, 1967, 526 p.

- O.N.U.
  Perspectivas de industrialización en el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Industria Petroquímica. Nueva York, Naciones Unidas, 1973. 78p.

- ORTIZ ALVAREZ (Grettel) y SOLANO SOLANO (Belisario)
  Efectos Jurídico-Ambientales del derrame de petróleo en tierra y mar. San José, Tesis para optar el título de Licenciados en Derecho, Facultad de Dererecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, 242 p. poligrafiadas.

- ORTIZ ORTIZ (Eduardo)
  Tesis de Derecho Administrativo. San José, Editorial Stradtmann, S.A., 1° Edición; Vol. I. 1998, 404 p.

- PARADA (Ramón)
  Derecho Administrativo, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 6° Edición, Volumen III, 1997. 575 p.

- PEREZ VARGAS (Víctor)
  Derecho Privado, San José, Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL, S.A., 3° Edición, 1994, 514 p.

- PICADO TREJOS (Juan Edgar)
  Antecedentes constitucionales, legales y contractuales para la exploración y explotación de petróleo en Costa Rica.. San José, Tesis para optar el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 132 p

- PIGRETTI (Eduardo). Derecho Ambiental. Buenos Aires, Ediciones Desalma, 1° Edición, 2000, 285 p.

- RECOPE
  Foro sobre exploración petrolera. San José, RECOPE, 1985, 186 p.

- RECOPE
  Leyes y decretos Refinadora Costarricense de Petróleo. San José, RECOPE, 1982, 405 p.

- RIVERO SANCHEZ (Juan Marcos)
  Constitución, Derechos Fundamentales, y Derecho Privado. Medellín, Ediciones Areté, 1° Edición, 2001, 342 p.

- RODRÍGUEZ OCONITRILLO (Pablo)
  Derechos Fundamentales, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1° Edición, 2001, 202 p.

- RODRÍGUEZ ROJAS (Sandra) y ALONSO BEJARANO (Narran Fernando), Mecanismos jurídicos de la Protección Ambiental, Bogotá, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, primera edición. 1997, 188 p.

- RICO RUIZ (Gerardo Ruíz).
  El Derecho Constitucional al Medio Ambiente. Dimensión Jurisdiccional. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1°Edición, 2000, 301 p.

- RUIZ GARCÍA (Enrique)
  La estrategia mundial del petróleo. México, Editorial Nueva Imagen S.A., 1° Edición, 1982, 231p.

- SALAZAR (Roxana)
  Normativa ambiental sobre la contaminación de las aguas. San José, Fundación AMBIO. 1° Edición, 1993. 47 p.

- SALAZAR (Roxana)
  Legislación y Ecología en Costa Rica. San José, Edictorial Asociación Libro Libre. 1° Edición, 1991. 240 p.

- UNESCO
  Manual para la vigilancia del aceite y de los hidrocarburos del petróleo disueltos o dispersos en el agua del mar y en las playas :: procedimientos para el componente petróleo del Sistema de Vigilancia de la Contaminación del Mar . París, UNESCO, 1984. 36 p.

- VALLS (Mario F.)
  Recursos Naturales. Lineamientos de su régimen jurídico. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2° Parte, 1990, 259 p.

- VARELA QUIRÓS (Luis)
  Las Fuentes del Derecho Internacional Público, Bogotá, Editorial Temis S.A., 1996, 214 p.

- VARGAS (Lorena)
  Exploraciones petroleras en Costa Rica. San José, Editado por Escuela de Estudios Generales, Universidad de Costa Rica, 1982, 82 p.

- ZELEDON (Cristina)
  Se vende Lindo País. San José, Editorial Zeta Servicios Gráficos S.A., 1° Edición, 2001, 176p.

- ZELEDON ZELEDON (Ricardo)
  La Responsabilidad por daño ambiental. Seminario sobre Daño Ambiental, Memoria: "El papel de la Procuraduría en el nuevo milenio" San José, Procuraduría General de la República de Costa Rica. Imprenta Nacional, 1° Edición, 2001. 536 p.

- ZELEDON (Ricardo) y SALAZAR (Roxana)
  Código Ambiental Internacional. San José, Editorial Porvenir., 1° Edición, 2001, 382 p.

REVISTAS:

- JURADO FERNÁNDEZ (Julio)
  Legitimación Ambiental Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No.76, set-dic, 1993, pp. 133-151

- FALLAS VEGA (Elena)
  Los Bienes Públicos desde la perspectiva de la Sala Constitucional. Revista Parlamentaria, Publicaciones Periódicas-Poder Legislativo, San José, No.3. Vol.6, Diciembre, 1998, pp.233-242

- Mapa de sensibilidad ambiental para derrames de petróleo en las costas de Costa Rica. Revista de biología tropical : international journal of tropical biology and conservation / San José, Universidad de Costa Rica.. Vol. 44 No. 3 /Vol. 45 No. 1B

- OBANDO OBANDO (William)
  Repercusiones sociológicas de las exploraciones petroleras en los pueblos Shiroles y Suretka-Talamanca. Revista de Ciencias Sociales, San José. No. 57, setiembre 1992, pp 109-119.

- MURILLO (Manuel)
  Contaminación por hidrocarburos de petróleo en la Isla del Cano. Revista Ingeniería y Ciencia Química. San José, No.4, Vol. 11, octubre-diciembre 1987, pp.95-98

- ROMERO PÉREZ (Jorge Enrique)
  Dominio Público. Algunas Notas Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No.85, set-dic de 1997, pp. 63-83

- ROMERO PÉREZ (Jorge Enrique)
  Derecho Ambiental. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No.95, mayo-agosto de 2001, pp. 103-143

- ULATE CHACÓN (Enrique) La función social, económica y ambiental de la propiedad. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No.97, enero-abril de 2002, pp. 67-111

LEYES:

- Código Civil y de Familia. San José, Editorial Porvenir S.A., 10° Edición,1997.

- Constitución Política de la República de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949, San José, Editec Editores, 1997.

- Ley de Conservación de la Vida Silvestre, No. 7317 de 30 de octubre de 1992.

- Ley Forestal, No.7575 de 13 de febrero de 1996.

- Ley de Hidrocarburos, No. 7399 de 3 de mayo de 1994

- Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 de 4 de octubre de 1996.

REGLAMENTOS

- Reglamento de cesión de derechos y obligaciones de contratos de exploración y explotación de hidrocarburos, Decreto No. 28148-MINAE de 30 de agosto de 1999.

- Reglamento al artículo 49 de la ley de hidrocarburos, Decreto ejecutivo no. 29020-minae-h de 26 de setiembre del 2000

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.

- Procuraduría General de la República, oficio No. C-25-2000, dirigido al Ministerio del Ambiente y Energía el 14 de febrero del 2000

- Procuraduría General de la República, oficio No. C- 065-2001, dirigido al Ministerio de Obras Públicas y Transportes el 7 de marzo del 2001.

- Procuraduría General de la República, oficio No.C-295-2001, dirigido a la Municipalidad de Alajuela el 25 de octubre de 2001

- Procuraduría General de la República, oficio No. C-123-2002, dirigido a la Municipalidad de San Carlos el 17 de mayo del 2002

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

- Sala Constitucional, No.2306 de 14 H. 45 de 6 de noviembre de 1991.

- Sala Constitucional, No. 3789 de 12 H. de 27 de noviembre de 1992.

- Sala Constitucional, No. 3705, de 15 H. de 30 de julio de 1993.
- Sala Constitucional, No. 4423, de 12 H. de 7 de setiembre de 1993.
- Sala Constitucional, No.5399 de 16 H. 39 de 26 de octubre de 1993
- Sala Constitucional, No. 1019, de 14 H. 48 de 18 de febrero de 1997.
- Sala Constitucional, No. 3208, de 13 H. de 39 de 6 de junio de 1997.
- Sala Constitucional, No.7518 de 16:42 de 21 de octubre de 1998.
- Sala Constitucional, No. 1250, de 11 H 24 de 19 de febrero de 1999.
- Sala Constitucional, No. 1456-99, de11 H. 03 de 26 de febrero de 1999.
- Sala Constitucional, No. 2988 de 11 H. 57 de 23 de abril de 1999.
- Sala Constitucional, No. 4758 de 11 H. 27 de 18 de junio de 1999.
- Sala Constitucional, No.7867 de 15 H. 15 de 6 de setiembre de 2000.
- Sala Constitucional, No. 1055 de las 16 H. 48 de 6 de febrero de 2001.
- Sala Constitucional, No. 7588 de 9 H. 36 de 3 de agosto de 2001.
- Sala Constitucional, No.11628 de 15 H. de 13 de noviembre del 2001.

- Sala Constitucional, No. 13294 de 12 H. 05 de 21 de diciembre de 2001.
- Sala Constitucional, No.13295 de 12 H. 06 de 21 de diciembre de 2001.
- Sala Constitucional, No.1645 de 11 H. 04 de 15 de febrero del 2002.
- Sala Constitucional, No. 1221 de 14 H. 49 de 6 de febrero de 2002.
- Sala Constitucional, No. 3821 de 14 H. 58 de 24 de abril de 2002.
- Sala Constitucional, No. 4947 de 9 H. 20 de 24 de mayo del 2002.
- Sala Constitucional, No. 6711 de 11 H. 45 de 5 de julio de 2002.

CONVENIOS INTERNACIONALES

- Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América, 19 de octubre de 1976, Ley no. 3763, "La Gaceta no. 241 del 26 de octubre de 1976.
- Convenio sobre la diversidad biologica, ratificado por ley no. 7416 de 24 de agosto de 1994.
- Convención sobre humedales internacionales como habitat de aves acuaticas (Convención de Ramsar) ratificado por ley 7224 de 20 de junio de 1991.

- Convención de la Organización de Naciones Unidas sobre el derecho del mar, ratificado por ley 7291 de 3 de agosto de 1992.

- Convención para la protección y el desarrollo del medio marino y su protocolo de cooperación para combatir los derrames de hidrocarburos en la región del Gran Caribe, ratificado por ley 7227 del 12 de abril de 1991.

VIDEO CINTAS:

- LYDA (Ely)
  La marea negra: derrame de petróleo en el mar.
  London, CBS News productions, c1995. Videocassette (VHS) 39 min.

- Pura vida: petróleo y desarrollo sostenible
  San José, Ibis, 2001. Videocasete (VHS) 25 min.

DIRECCIONES ELECTRONICAS

(Los siguientes artículos fueron localizados el 18 de mayo del 2002)

- Convenio de Oslo para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde naves y aeronaves, de 15 de febrero de 1972 (con Protocolo de Enmiendas de 2 de marzo de 1983):
  http://www.miliarium.com/Paginas/Leyes/Aguas/internacional/Conv-oslo72.htm

- Ecología. Islas Galápagos: frágil ecosistema en peligro:
  http://www.sudnordnews.org/ecologia.html

- Los Carburantes y la contaminación:
  http://omega.ilce.edu.mx:3000/sites/ciencia/volumen3/ciencia3/159/htm/sec_8.htm

- La contaminación de las aguas por hidrocarburos: un enfoque para abordar su estudio:
  http://bvs.sld.cu/revistas/hie/vol37_1_99/hie03199.htm

- Los manglares y la contaminación con petróleo:
  http://seagrant.uprm.edu/seagrant/MOP/water-quality/Mangles-Petroleo.htm

- Marea Negra, Accidentes. Lucha contra la contaminación marina por hidrocarburos:
  http://www.ideal.es/waste/mareanegra.html

- La contaminación a nivel mundial:
  http://www.monografias.com/trabajos/contaminacion2/contaminacion2.shtml

- Plataformas petrolíferas en España:
  http://www.greenpeace.es/mediterraneo/medespana.htm

- Problemas Medio Ambientales:
  http://www.quimica.urv.es/~w3siiq/DALUMNES/97/siiq33/contag.html

- La fuerza del equilibrio, Petróleo y medio ambiente:
  http://www.pdvsa.pdv.com/pep/espanol/pep_tema_t13_es.html

MATERIAL DIGITALIZADO EN FORMATO DE CD:

- GORDILLO (Agustín) Tratado de Derecho Administrativo. La defensa del usuario y del administrado. Fundación de Derecho Administrativo.3° Edición. www.gordillo.com

ENTREVISTAS REALIZADAS:

- Entrevista con el Lic. Rodrigo Alberto Carazo Zeledón, Diputado, Consultor y colaborador de ADELA, el 9 de agosto del 2002.

- Entrevista con la geóloga Diana Pizarro Araya, funcionaria de la Dirección General de Hidrocarburos, el día 18 de febrero del 2003.

CONFERENCIAS:

- Mesa Redonda "Riesgos ambientales de la Explotación de Petróleo en el Litoral Caribe de Costa Rica, realizada el día 31 de octubre del 2001, en el auditorio de la escuela de Agronomía de la Universidad de Costa Rica. Se contó con la participación de los siguientes oradores: Dr. Allan Astorga, Dr. Walter Montero, ambos geólogos, de la Escuela de Geología (U.C.R) Jorge Cortés, Biólogo Marino, CIMAR, UCR, Sebatián Trueg, Biólogo Marino de Caribbean Conservation Corporation.

ANEXOS

- Anexo 1: Fotos ilustrativas de contaminación en el mar y sus costas por hidrocarburos. Foto 1) ave afectada por hidrocarburos. 2) aguas costeras con hidrocarburos 3) Buque Exxon Valdez accidentado 4) Playa contaminada por hidrocarburos. (Fuente: http://response.restoration.noaa.gov/photos/exxon)

1

2

3

4

Anexo: 2 Foto ilustrativa de la plataforma petrolera Brasileña Petrobras.[1]

[1] Fuente: Página web de la Universidad de Navarra

Anexo 3: Proyecto de Derogación de la Ley de Hidrocarburos.

PROYECTO DE LEY

DEROGATORIA DE LA LEY DE HIDROCARBUROS, Nº 7399

Expediente Nº 14.630

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Costa Rica ha decidido basar mucho de su desarrollo en la conservación de los recursos naturales y ha hecho ingentes esfuerzos para lograrlo. De ello ha obtenido resultados positivos: el turismo ha llegado a convertirse en la principal fuente de divisas para un país que ofrece, como su máximo atractivo, su vocación proteccionista de recursos naturales.

Explorar y explotar hidrocarburos es una actividad en extinción, claramente perjudicial para el medio ambiente y sin ningún beneficio para el país en donde se realiza. Es inconcebible que, al entrar al Siglo XXI, se califique esa actividad como de "interés público", tal y como lo hace la Ley de Hidrocarburos, Nº 7399, de 3 de mayo de 1994.

La extracción de combustibles fósiles, como es el petróleo, no solo es altamente degradante del entorno ambiental y social de los sitios donde se desarrolla, sino que viene a agregar materia prima al proceso de emisión de gases de efecto invernadero, causantes del fenómeno de cambio climático que se yergue como la más seria amenaza para la preservación de la vida humana con calidad en las décadas por venir. Costa Rica ha comprendido la urgencia y se propone contribuir a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

Abandonar fútiles esfuerzos para encontrar petróleo –en una zona geológica como es la territorial y marina de Costa Rica, que ha demostrado que sus existencias son solo marginales— sería consecuente con las declaratorias y políticas nacionales en relación con

la necesidad de revertir el cambio climático. Habrá de ser complementada, sin duda, por una política nacional energética basada en la sustentabilidad.

Derogar la ley de hidrocarburos y su calificación de la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos como una de interés público sería, no solo un importante precedente a nivel internacional y un ejemplo de posición consistente con los propósitos de construir una sociedad internacional sustentable, sino que generaría enorme prestigio para Costa Rica en el campo internacional y una ventaja comparativa para la consolidación y crecimiento de las actividades de desarrollo sostenible, como lo es el ecoturismo, que se han derivado de la política conservacionista de recursos adoptada por el país. Vale la pena hacerlo. Costa Rica se destacaría, una vez más.

La experiencia del país en el campo petrolero, en el período en que ha estado vigente la Ley, no hace más que confirmar lo que ya la historia ha demostrado: las existencias de hidrocarburos en el territorio nacional, por marginales que son, no interesan a quienes desarrollan a gran escala, y con responsabilidad social y ambiental, la actividad petrolera. En buena hora, para Costa Rica, que ello sea así.

Al amparo de la ley que se propone derogar se ha organizado la Dirección General de Hidrocarburos, órgano técnico especializado del Ministerio de Ambiente y Energía, y se han llevado a cabo dos rondas licitatorias para la exploración y explotación de petróleo. Los resultados de la actividad de contratación pública que de ello han derivado han de respetarse, sin duda alguna, hasta su conclusión definitiva.

Ello debe quedar a cargo de un órgano del Poder Ejecutivo, sin necesidad de que cuente con un cuerpo colegiado como es el Consejo Técnico que establece la Ley de Hidrocarburos, integrado por cinco miembros, de nombramiento del Consejo de Gobierno por períodos de dos años.

Con base en las anteriores consideraciones, sometemos a conocimiento de los señores diputados el siguiente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

DEROGATORIA DE LA LEY DE HIDROCARBUROS, Nº 7399

ARTÍCULO 1.- Derógase la Ley de Hidrocarburos, Nº 7399, de 3 de mayo de 1994.

TRANSITORIO I.- La Dirección General de Hidrocarburos pasará a formar parte, como unidad administrativa de línea, del Ministerio del Ambiente y Energía. Estará integrada por el Director General de Hidrocarburos y el personal administrativo que requiera.

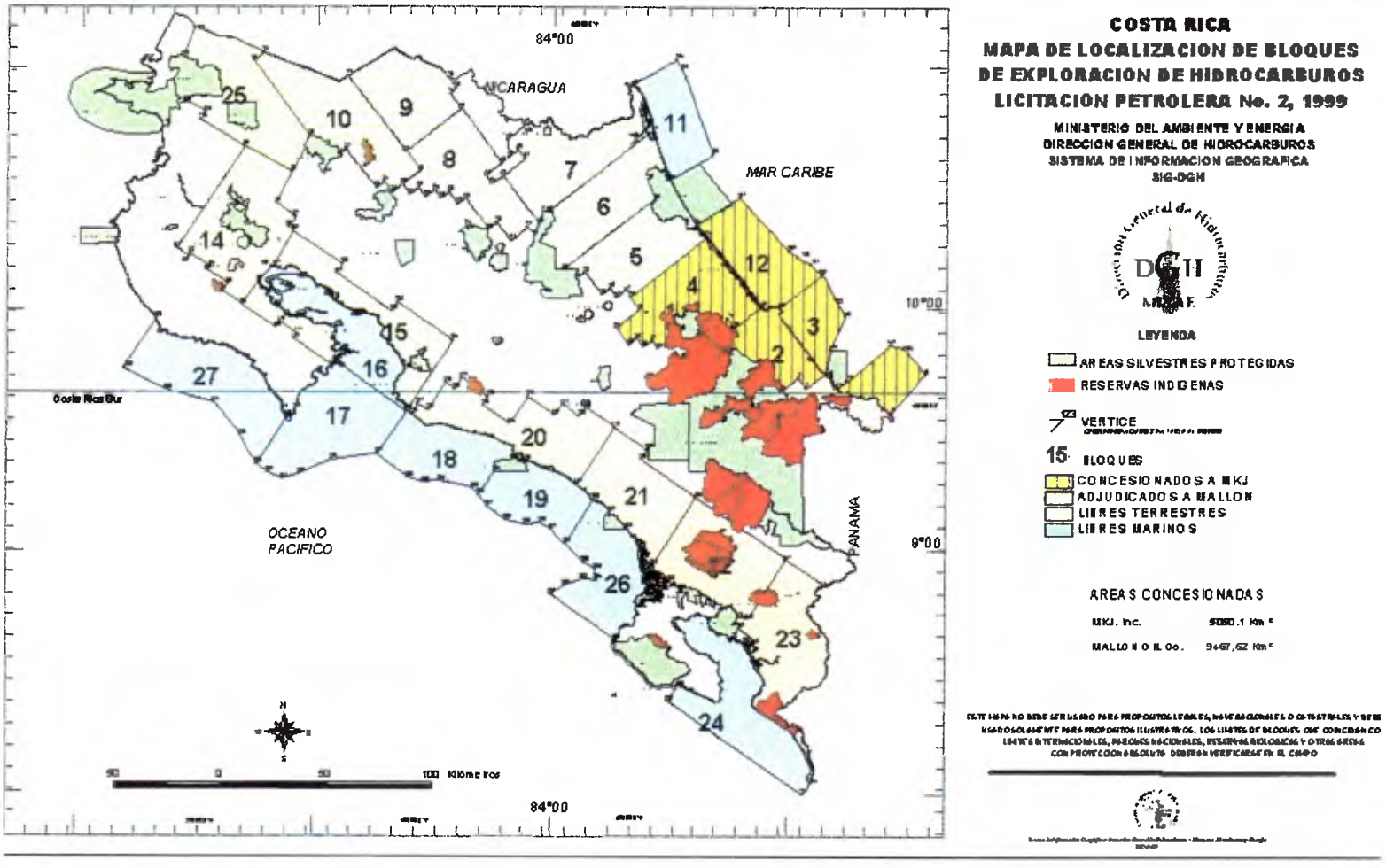
TRANSITORIO II.- El Consejo de Gobierno solicitará a los miembros del Consejo Técnico de Hidrocarburos la renuncia a sus cargos por el resto del período por el que hubieran sido nombrados, agradeciendo sus servicios y procurando que ello no signifique erogación alguna para el Fisco.

ARTÍCULO 2.- Rige a partir de su publicación.

Abel Pacheco de la Espriella

DIPUTADO

10 de abril, 2002.-lrr

ANEXO 4: Mapa de los bloques 2, 3, 4, y 12 otorgados en concesión a la empresa Harken Costa Rica Holding LLC

Fuente: Dirección General de Hidrocarburos