

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE

LICENCIATURA EN DERECHO

**“ANÁLISIS Y PROPUESTA PARA LA OPTIMIZACIÓN DE LA
PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LOS PROCESOS DE
EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL”**

Autores

Victor Hugo Barquero Rojas

Carlos Francisco Chacón Montero

San José, 2009



08 de octubre del 2009.

Lic.
Pedro Bernal Chaves Corrales
Decano a.i.
Facultad de Derecho

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación de los estudiantes:

VICTOR HUGO BARQUERO ROJAS
Y
CARLOS FRANCISCO CHACON MONTERO

Titulado: "ANALISIS Y PROPUESTA PARA LA OPTIMIZACION DE LA PARTICIPACION PUBLICA EN LOS PROCESOS DE EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL"

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 forma 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:	LIC. FRANK ALVAREZ HERNANDEZ
Secretario:	LICDA. VIVIANA GUTIERREZ DELGADO
Informante:	DR. FRANKLIN PANIAGUA ALFARO
Miembro:	MSC. DANIEL AGUILAR MENDEZ
Miembro:	LICDA. MAGDA DIAZ BOLAÑOS

La fecha y hora para la **PRESENTACION PUBLICA** de este trabajo se fijó para el día **28 DE OCTUBRE** del 2009, a las **17:00 p.m.** en el **SALA DE JUICIOS**.


Dr. Daniel Gadea Nieto
Director



28 de setiembre 2009

Area de Investigación

Universidad de Costa Rica

Dr. Daniel Gadea Nieto

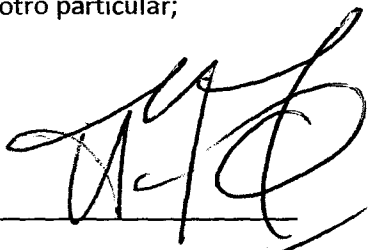
Estimado señor:

Reciba un cordial saludo de mi parte. La presente es para manifestarme respecto al Proyecto Final de Graduación denominado "Análisis y propuestas para la optimización de la Participación Pública en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental", el cual fue realizado por los alumnos Carlos Chacón Montero, carné A31380 y Víctor Barquero Rojas, carné A30645, del cual participé como profesor director.

Considero que el trabajo desarrollado por los alumnos es serio y realiza una investigación amplia y completa de los temas que lo conforman. De igual forma, aborda una temática de gran actualidad e importancia para el medio jurídico nacional, teñido de una gran observancia de la realidad del país.

Por esta razón solicito se interpongan sus buenos oficios para que se continúen los trámites para el expediente de Licenciatura en Derecho de las citadas alumnas y se establezca una fecha para la réplica de dicho Trabajo Final de Graduación.

Sin otro particular;



Franklin Paniagua Alfaro

28 de Setiembre 2009

Area de Investigación

Universidad de Costa Rica

Dr. Daniel Gadea Nieto


Estimado señor:

Reciba un cordial saludo de mi parte. La presente es para manifestarme respecto al Proyecto Final de Graduación denominado "Análisis y propuestas para la optimización de la Participación Pública en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental", el cual fue realizado por los alumnos Carlos Chacón Montero, carné A31380 y Víctor Barquero Rojas, carné A30645, del cual participé como profesora lectora.

Considero que el trabajo desarrollado por los alumnos cumple con los requisitos de forma y fondo estipuladas, y a la vez ratifico que las observaciones realizadas a dicho proyecto fueron corregidas a conformidad.

Por esta razón el presente trabajo puede ser sometido a la réplica correspondiente.

Sin otro particular;



Viviana Gutierrez Delgado

28 de Setiembre 2009

Area de Investigación

Universidad de Costa Rica

Dr. Daniel Gadea Nieto

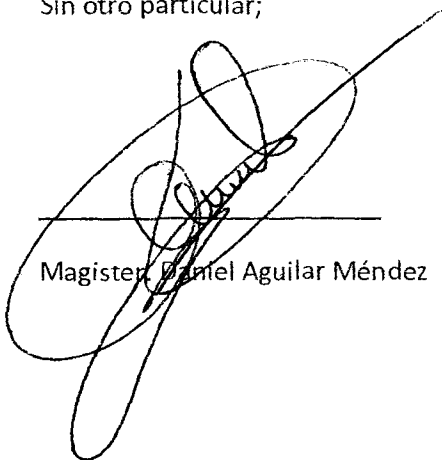
Estimado señor:

Reciba un cordial saludo de mi parte. La presente es para manifestarme respecto al Proyecto Final de Graduación denominado "Análisis y propuestas para la optimización de la Participación Pública en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental", el cual fue realizado por los alumnos Carlos Chacón Montero, carné A31380 y Víctor Barquero Rojas, carné A30645, del cual participé como profesor lector.

Considero que el trabajo desarrollado por los alumnos cumple con los requisitos de forma y fondo estipuladas, y a la vez ratifico que las observaciones realizadas a dicho proyecto fueron corregidas a conformidad.

Por esta razón el presente trabajo puede ser sometido a la réplica correspondiente.

Sin otro particular;



Magister Daniel Aguilar Méndez

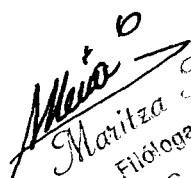
Licda. Maritza M. Mena Campos
Teléfonos: Hab. 2235-2175 Cel. 8342-5484

A QUIEN INTERESE

Yo, **Maritza Marlene Mena Campos**, cédula **2-298-751**, filóloga, carné **COLYPRO N.º 10766**, hago constar que he hecho la revisión filológica de la investigación denominada **Análisis y propuesta para la optimización de la participación pública en los procesos de evaluación de impacto ambiental**, desarrollada por los estudiantes **Víctor Barquero Rojas**, carné N.º **A30645**, y **Carlos Chacón Montero**, carné N.º **A31380**, para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, por la Universidad de Costa Rica.

En este sentido, me permito indicar que he revisado y corregido aspectos concernientes a la estructura gramatical, acentuación, ortografía, puntuación, vicios de estilo y dicción, a fin de que los estudiantes **Barquero Rojas** y **Chacón Montero** procedan a incorporar las correcciones señaladas en el documento.

Dado en Tibás, a los dos días del mes de octubre de 2009.


Maritza Mena Campos
Filóloga - Carné 10766
C O L Y P R O

“Dedicado a todos aquellas personas que nunca creyeron que esto fuera posible, gracias por todos aquellos comentarios y observaciones tan atinados que nos impulsaron a seguir adelante, y a todos aquellos que si creyeron...”

*Carlos Francisco Chacon Montero
Víctor Hugo Barquero Rojas*

Agradecimientos

Más que agradecimiento le debemos en gran medida la elaboración de esta tesis a nuestras familias, especialmente a nuestros padres y hermanos quienes entre regaños y palabras de apoyo siempre tenían algo que decirnos, a Mariana Fernandez Sequeira por haber seguido muy de cerca el proceso de elaboración de este documento, sin mencionar todo el soporte técnico que nos brindó (jeje), agradecemos de igual forma a los profesores que nos acompañaron en este proceso como director y lectores del documento, al personal administrativo y demás funcionarios de la Facultad de Derecho que siempre nos atendieron y guiaron de la mejor manera, a Luis Fernando Cartín por ser apreciado como amigo y buen presidente de la facultad, a todos nuestros amigos cercanos y no tan cercanos por siempre estar o no estar ahí cuando se les necesitaba, a Rasta y a los conserjes de la facultad por todas las conversaciones celebradas, que nos ayudaron en gran medida a forjar las personas que somos ahora y fueron parte fundamental en el aprendizaje que efectuamos por los pasillos y aulas del Edificio de Derecho, a todos aquellos profesores que permanecen en nuestro recuerdo por sus grandes capacidades docentes o simplemente por carecer de ellas o incluso por ciertas particularidades que hacían más llevaderas sus clases, a aquellos quienes nos han dado una oportunidad de demostrar de lo que somos capaces e incluso nos han abierto puertas laboral y profesionalmente, en fin a todos quienes merecen de nosotros un reconocimiento como maestros, por todo cuanto nos han enseñado, por último y no menos importante a Dios mas allá de toda institucionalidad y negocio. Gracias.

Índice General:

Dedicatoria	i
Agradecimientos	ii
Índice General	iii
Índice de Abreviaturas	vi
Ficha Bibliográfica	vii
Resumen	viii

INTRODUCCIÓN

I. Justificación	1
II. Objetivos	4
<u>Objetivos Generales</u>	4
<u>Objetivos Específicos</u>	4
III. Estado de la Cuestión	6
IV. Hipótesis	6
V. Metodología	7
VI. Estructura	7

TÍTULO PRIMERO: HACIA UNA ADECUADA PARTICIPACIÓN

<u>PÚBLICA EN LAS EIA's</u>	9
Capítulo I: Definición del concepto de participación pública	9
Sección A: ¿Qué es la participación pública?	9
1. <u>Etimología del concepto de participación pública</u>	9
2. <u>Concepto de participación pública</u>	12
3. <u>Conceptualización de la participación pública en</u> <u>materia ambiental</u>	19
a. <i>La participación pública en la Constitución Política</i>	19
b. <i>La participación pública en los Tratados Internacionales</i>	25
c. <i>La participación pública en el ordenamiento interno costarricense</i>	33
Sección B: Importancia de la participación pública en la toma de decisiones	37
Sección C: Instrumentos legalmente constituidos para llevar a cabo la participación pública a nivel general	44
Capítulo II: Análisis histórico y legal de la figura de la participación pública en Costa Rica en los procesos de EIA	46
Sección A: la EIA en Costa Rica	49

Análisis y propuesta para la optimización de la participación pública en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental

1. <u>Historia de EIA</u>	50
2. <u>Concepto de EIA</u>	55
3. <u>Principios a los que responde la EIA</u>	63
a. <i>El principio Precautorio</i>	65
b. <i>El principio Preventivo</i>	66
c. <i>El principio de Participación</i>	67
4. <u>Finalidad de la EIA</u>	69
 Sección B: Medios legalmente aceptados en nuestro ordenamiento jurídico para la implementación de la participación pública en los procesos de EIA	
1. <u>Breve reseña del procedimiento de EIA</u>	70
a. <i>Fase administrativa. Esta fase realiza una evaluación preliminar del proyecto en estudio</i>	71
b. <i>Fase de elaboración y presentación de instrumentos de evaluación ambiental</i>	72
c. <i>Fase de implementación y monitoreo</i>	74
2. <u>Análisis de la figura de participación pública en los instrumentos legales que rigen el procedimiento de EIA</u>	75
 Capítulo III: Derecho comparado en cuanto a la participación pública en la toma de decisiones en EIA	
 Sección A: Análisis de la figura de la participación pública en el ordenamiento jurídico de varios países a nivel centroamericano	
1. <u>Guatemala</u>	87
a. <i>Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente</i>	88
b. <i>Acuerdo Gubernativo número 431-2007 del 17 de setiembre 2007</i>	90
2. <u>Panamá</u>	108
a. <i>Ley General de Ambiente de la República de Panamá</i>	108
b. <i>Reglamento del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental</i>	112
 Sección B: Legislación Europea. Análisis del “Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente” (Convenio de Aarhus)	
1. <u>Generalidades</u>	127
2. <u>Iniciativas innovadoras</u>	128
	150

Conclusiones del Título. Síntesis de elementos cuya implementación podría mejorar, en el ordenamiento costarricense, la participación pública en materia de medio ambiente	153
<u>TITULO SEGUNDO: DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA UNA ADECUADA PARTICIPACIÓN CIUDADANA</u>	161
<i>Capítulo I: Síntesis de criterios o parámetros aptos para calificar como adecuada una participación pública</i>	161
1. <u>La participación pública debe ser representativa</u>	162
2. <u>La participación pública debe ser efectiva</u>	164
3. <u>La participación debe ser activa</u>	165
4. <u>La participación debe ser directa e igualitaria</u>	167
<i>Capítulo II: Planteamiento de Matriz Comparativa para calificar la calidad de la participación pública en los casos concretos objeto de estudio</i>	170
1. <u>Acceso a la información</u>	171
2. <u>Participación</u>	175
3. <u>Acceso a la justicia</u>	177
<u>TITULO TERCERO: ANALISIS DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN CASOS CONCRETOS</u>	182
<i>Capítulo I: Determinación y Contextualización de los casos de EIA's en las cuales se utilizó la audiencia pública como medio de inclusión de la opinión pública al proceso</i>	182
Sección A: Primer caso concreto de EIA: Concesión de Explotación de Hidrocarburos en el Caribe	182
1. <u>Generalidades y conflictividad del proyecto</u>	182
2. <u>Matriz con los resultados obtenidos</u>	
Sección B: Primer caso concreto de EIA: Mina Bellavista	187
1. <u>Generalidades y conflictividad del proyecto</u>	187
2. <u>Matriz con los resultados obtenidos</u>	190
<i>Capítulo II: Matriz Comparativa</i>	191
Conclusiones y Recomendaciones	203
Bibliografía	211

Índice de Abreviaturas

Constitución Política.....	C.P.
Ley Orgánica del Ambiente.....	L.O.A.
Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.....	MINAET
Secretaría Técnica Nacional Ambiental.....	SETENA
Evaluación de Impacto Ambiental.....	EIA
Evaluación Ambiental Estratégica.....	EAE
Estudio de Impacto Ambiental.....	EsIA
Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza...	UICN
United Nations Environment Programme.....	UNEP
Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.....	MARENA
Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.....	MARN
Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales	DIGARN
Autoridad Nacional de Ambiente.....	ANAM
Centro de Incidencia Ambiental.....	CIAM
The Access Initiative.....	TAI
Fundación para la paz y la democracia.....	FUNPADEM

Ficha bibliográfica

Barquero Rojas, Victor y Chacón Montero, Carlos. Análisis y Propuesta para la optimización de la participación pública en los procesos de Planificación Ambiental Estratégica. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. 2009.

Director: Lic. Franklin Paniagua

Descriptores

Medio Ambiente, Protección al medio ambiente, Derecho Ambiental, Derecho Administrativo, Derecho Público, Evaluación de Impacto Ambiental, Procedimiento Administrativo, Participación Pública, Características de Participación pública, Derecho Comparado, Convenio Aarhus, Declaración de Río de Janeiro, Declaración de Estocolmo, Instrumentos constitucionales para la participación, The Access Initiative (TAI), Caso Harken Energy Company, Caso Mina Bellavista.

Resumen

El presente trabajo de investigación se encuentra compuesto por tres partes fundamentales. La primera de ellas consiste en la delimitación de un marco doctrinario y legislativo de los tres temas esenciales para el desarrollo del análisis y propuesta que se pretende en el trabajo de investigación. El capítulo primero de ésta trata sobre una conceptualización del término participación pública, sus características y su importancia en el derecho ambiental como herramienta para la protección del medio ambiente. El segundo capítulo trata sobre la figura de Evaluación de Impacto Ambiental, y específicamente sobre los medios de acceso a la información, participación y acceso a la justicia que poseen los costarricenses en estos procesos. El tercer capítulo trata sobre un análisis del derecho comparado, centrándose en dos legislaciones centroamericana con son la Panameña y la Guatemalteca, además del Convenio de Aarhus; con el fin de obtener normativa importante que puede ser implementada para mejorar la participación pública en el procedimiento de EIA.

La segunda parte del presente trabajo de graduación trata de unificar las principales características de la participación pública de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia y la doctrina, y a partir de esta crear una serie de criterios metodológicos para la calificación de la participación pública en los procedimientos de EIA.

La tercera parte fundamental es el análisis de dos casos concretos de mega proyectos sometidos al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. El análisis comprende una contextualización histórica del desarrollo del proyecto tanto durante el procedimiento administrativo, el otorgamiento de la viabilidad y los hechos siguientes a este acto administrativo. Así mismo se analizan los conflictos producto del mega-proyecto. Posteriormente con base en el análisis de los expedientes administrativos se procede a medir los criterios y subcriterios definidos para la verificación de la calidad de la participación de los individuos y comunidades. Igualmente se hace un matriz consolidada con los resultados y su interpretación.

Finalmente el trabajo concluye con la descripción de las conclusiones y recomendaciones planteadas en el trabajo, las cuales surgen a partir de los más importantes hallazgos.

INTRODUCCIÓN

I. Justificación

Este proyecto lo que intenta es hacer un análisis “desde los casos” de la inclusión que se hace de la participación pública, en los procesos de EIA que lleva a cabo la SETENA, se dice que es un análisis desde los casos, dado que lo que se intenta utilizar como base para determinar la efectividad o la no efectividad de la anteriormente dicha participación pública, es una aplicación de una gama de criterios extraídos tanto de la doctrina legal existente en torno a este tema, así como de la jurisprudencia de las autoridades competentes en la materia, a los casos concretos de proyectos en los que la autoridad mencionada ha realizado procedimientos de audiencia pública en las comunidades afectadas por dichos proyectos.

La experiencia de Costa Rica en el tema de la participación por medio de audiencias públicas para la aprobación de diversos proyectos de gran relevancia ambiental, de los cuales todos son proyectos clase “A”, ha sido bastante limitada, ya que solamente alrededor de 15 proyectos a lo largo de la historia de la SETENA han pasado por esta etapa del procedimiento de EIA; algunos ejemplos de estos proyectos son el proyecto de Explotación Petrolera de la empresa Harken en Limón, los proyectos mineros Crucitas y Bellavista, los proyectos de relleno sanitario de Aserrí, La Carpio y Jateo de Mora, y el proyecto hidroeléctrico Cariblanco.

En vista de los conflictos que surgen a diario en nuestro país en materia ambiental, existe la posibilidad de pensar que el momento en el que más se ha fallado a lo largo de la historia legislativa de nuestra sociedad, en esta materia, es cuando se trata de regular una situación basándose únicamente en conceptos ideales, sin tomar en cuenta la realidad variable de las diferentes comunidades, lo que conlleva a que si bien una norma es válida e idealmente útil, de todas formas en la realidad del ser social puede ser completamente ineficaz. Por eso, la mejor forma de hacer una norma eficaz es que los individuos de la sociedad así lo quieran, y esto se puede lograr tomándolos en cuenta a la hora de crearla.

De aquí surge la importancia del tema que abarca esta tesis, dado que cada vez más el ambiente de globalización, el nivel de desarrollo de Costa Rica, su riqueza en recursos naturales, el aumento de su población, y de capital extranjero que pone sus ojos sobre nuestro país aumenta. Esto, a su vez, genera la necesidad de incrementar la eficiencia de los entes públicos encargados de velar por el ambiente, para poder asegurar a los habitantes de Costa Rica un mayor bienestar, y una mayor justicia social-ambiental (entendiendo esto último como el uso y acceso igualitario a los recursos naturales, todo en un contexto de desarrollo sostenible).

La presente propuesta lo que intenta es, en primera instancia, un análisis de doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, que culmine con la determinación de varios criterios de comparación en los cuales se ilustren los principios considerados como esenciales y fundamentales para una adecuada participación pública, para luego aplicar estos criterios en el análisis de audiencias públicas llevadas a cabo por SETENA, en varios casos concretos, donde los

criterios serían utilizados como parámetros para determinar si la participación pública realizada en estas EIA han cumplido con los criterios mínimos para que sea considerada de buena calidad, según, claro está, los criterios doctrinarios y jurisprudenciales encontrados en la primera fase de la investigación.

El interés en este tema se da debido al alto grado de conflictividad que se genera en estos procesos o su equivocada visualización como un trámite más, que trae como consecuencia una serie de situaciones perjudiciales para las partes del proceso, como lo son la SETENA, el desarrollador y la misma colectividad, entre las cuales se pueden citar a grandes rasgos las siguientes:

- una demora considerable en los trámites y por ende en la totalidad del proceso,
- un alto nivel de pérdida de legitimación de los instrumentos de evaluación ambiental ante la sociedad civil,
- grandes costas para la Administración Pública que se generan en el momento de tener que enfrentar los diferentes procesos jurisdiccionales que se plantean por la mala aplicación de la participación pública,
- y sobre todo la poca información con la que cuentan los pobladores de las comunidades sobre qué proyectos se están llevando a cabo en sus comunidades, y por ende, de los potenciales peligros que pueden o no correr, desencadenando en las comunidades un alto nivel de especulación, e incluso de sabotaje contra proyectos por parte de otros interesados en estos,

- Sin mencionar los gastos y pérdidas sufridas por los desarrolladores que surgen como resultado de los retrasos ocasionados en los puntos anteriores.

II. Objetivos

Objetivos Generales

1. Analizar la institución de la participación pública (principalmente por medio de la figura de la audiencia pública), tanto en la doctrina (nacional e internacional) como en la jurisprudencia de los diferentes órganos competentes, y su desarrollo histórico en los procesos de evaluación de impacto ambiental en Costa Rica.
2. Tomando como pilar básico los casos concretos en los cuales se ha implementado por parte de SETENA la institución de la audiencia pública, y sobreponiéndolo a los criterios extraídos en la primera parte de la tesis, lograr determinar si los casos concretos cumplieron o no con las exigencias establecidas por la doctrina y la jurisprudencia para una adecuada participación pública en un proceso de EIA.

Objetivos Específicos

1. El primer objetivo se subdivide en:
 - A. Realizar un análisis histórico del concepto de participación pública en nuestro país y determinar cuáles son los instrumentos legalmente admitidos y adecuados para incorporar a la opinión pública en los procesos de EIA.

- B. Determinar, con base en la doctrina y la jurisprudencia, cuáles son las características que se establecen para lograr un adecuado nivel de participación de las comunidades en la toma de decisiones que afectan a la colectividad, principalmente la toma de decisiones sobre la viabilidad o no de alguna obra o proyecto.
- C. Convertir las características doctrinarias y jurisprudenciales determinadas en criterios para llegar a tener un punto con el cual llegar a comparar los casos concretos.

2. El segundo objetivo se subdivide en:

- A. Seleccionar una cartera de casos en los cuales se haya utilizado la audiencia pública para compararlos con los criterios jurisprudenciales y doctrinarios determinados.
- B. Observar qué grado de conflictividad tuvieron los casos seleccionados (con el parámetro de resultados), y cuáles fueron las causas de los conflictos que se generaron.
- C. Elaborar una “matriz” o cuadro comparativo, utilizando como variables tanto los criterios como los casos concretos, para de esta manera llegar a dilucidar si en los casos utilizados como base se ha logrado adecuar el procedimiento y formas utilizadas a las exigencias doctrinarias y jurisprudenciales.

III. Estado de la Cuestión

Hasta el momento, temas similares al planteado por nosotros han sido tratados en varios Trabajos Finales de Graduación, así como en varios documentos escritos a iniciativa del Programa conjunto de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) de fortalecimiento de la EIA en Centroamérica. Ambas fuentes, son de gran valor para esta investigación, mas no análogas en sus intentos, ya que todos los documentos anteriormente mencionados son o muy amplios (por el hecho de estar elaborados para toda Centroamérica) o muy específicos, tratando por ejemplo solamente una clase de proyectos en los que se podría realizar una EIA con participación pública.

Por otro lado, esta iniciativa intenta dilucidar las deficiencias, si es que existen algunas, en que caen las autoridades costarricenses competentes en el tema de EIA, a la hora de incorporar a las comunidades, o a la ciudadanía en general, a uno de estos procesos. Pero la iniciativa no termina con esto, sino que nos proponemos plantear algunas posibles soluciones, tanto de técnica, como de procedimiento, que podrían la EIA más efectiva, más fácil de realizar, y más productiva, además de intentar lograr menos controversias y malentendidos que lo único que hacen es desgastar el sistema y restarle credibilidad.

IV. Hipótesis

"Comprobar si el instituto de la participación pública, como está concebido en la legislación costarricense, facilita o entorpece verdaderos procesos de participación en los EIA".

V. Metodología

El método hipotético deductivo será el utilizado en la presente investigación, ya que lo que se pretende es demostrar la validez de nuestra hipótesis, la cual se comprobó su validez mediante el análisis de la información de diversas fuentes bibliográficas, las cuales serán tanto primarias como secundarias; asimismo, el método de la entrevista con el fin de obtener un punto de vista institucional sobre el problema.

La presente investigación, se realizó a partir de una buena cantidad de fuentes primarias tales como entrevistas, visitas, e incluso la asistencia documentada a alguna audiencia pública realizada por SETENA. Además de estas fuentes, se utilizaron muchas fuentes secundarias, como jurisprudencia, doctrina y artículos publicados en este tema.

Toda la información que se recopiló sirvió para desarrollar ampliamente la base de la investigación, la cual se constituyó en las premisas de la investigación para así poder obtener una conclusión favorable, y probar, de esta manera, la hipótesis planteada.

VI. Estructura

La presente investigación consta de tres títulos, en los cuales se abordan sus tres principales temas. El primer apartado está conformado por el estudio del Derecho Constitucional, Público, Legislación Comparada y Derecho Internacional. En este primer título, se analiza la participación pública como derecho de los habitantes de un país, la figura de la EIA y los medios para participar que tiene las personas, en Costa Rica, Guatemala y Panamá, así como un análisis del Convenio de Aarhus.

El segundo apartado consiste en determinar los tres pilares de la participación pública a partir de los desarrollado en la doctrina y la jurisprudencia, a saber el acceso a la información, participación per se, y acceso a la justicia. A partir de estos se elabora una metodología para determinar la efectiva participación en los procesos de EIA, estableciendo criterios y subcriterios de valoración.

El tercer título corresponde al análisis de dos casos específicos de proyectos evaluados por la SETENA, donde se contextualiza el caso y el desarrollo de problemáticas sociales y ambientales, y con base en la información presente en los expedientes administrativos del proceso de EIA determinar, con los criterios definidos, la calidad de la participación pública.

TÍTULO PRIMERO: HACIA UNA ADECUADA PARTICIPACIÓN PÚBLICA

EN LAS EIA's

CAPÍTULO I: DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA

SECCIÓN A: ¿QUÉ ES LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA?

En esta sección se desarrollará el concepto de participación pública, este con un enfoque dirigido a la creación de los instrumentos necesarios para el entendimiento y desarrollo del presente documento. El desarrollo y análisis del presente concepto es de suma importancia para el desarrollo del presente trabajo, ya que la participación pública será el eje del análisis.

1. Etimología de los conceptos Participación Pública

El concepto de participación tiene su origen en la palabra parte¹, que con la evolución del concepto se llega a la consolidación de las palabras participar y participación. Es así como se puede establecer la interrelación entre el todo y sus partes y como éstas lo conforman. De ahí la importancia del término de participación que hace referencia a la comunicación en dos vías que tienen los actores para la conformación de un todo. Por lo que podríamos definir (de forma general) la participación como toda manifestación que tienen los individuos que va a influir, de forma directa o indirecta, en la toma de decisiones y establecimiento

¹ GARCÍA DE DIEGO, Vicente. (1985) Diccionario etimológico español e hispánico. Madrid. Espasa – Calpe. Pág. 975.

de políticas que los vayan a afectar, o bien, intervengan en todas las modificaciones que alteren su *statu quo*.

En cuanto a la adjetivación del término participación, en el Derecho Público se admiten los conceptos de participación pública o participación ciudadana, y son utilizados de manera indistinta, aunque se utiliza de manera más generalizada la adjetivación de ciudadana. Para efectos nuestros y con el objetivo de realizar una investigación inclusiva, descartamos la utilización del concepto de ciudadanía, ya que de acuerdo con la etimología de la palabra ciudadano, éste hace referencia a una unidad política que en un inicio se constituyó como ciudad y modernamente como Estado. Un ciudadano es un miembro de una comunidad política. La condición de miembro de dicha comunidad se conoce como ciudadanía, y conlleva una serie de deberes y de derechos. Por lo cual la palabra “ciudadanía” califica a los posibles actores y excluye a todos aquellos que no se encuentran en dicha condición respecto al Estado, mas se verían beneficiados o afectados por los actos administrativos emanados por la Administración.

En este sentido, y de acuerdo con una interpretación estrictamente literal, es posible mencionar que al hacerse referencia a participación ciudadana, se entiende que los individuos capacitados para formar parte de ella son únicamente los ciudadanos. Por su parte, la Constitución Política de Costa Rica, en su artículo 90, define la ciudadanía como “*el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses mayores de dieciocho años*”, por lo que los que no cumplen con estas características se encontrarían legalmente imposibilitados para participar.

Desde estos supuestos, se hace imposible hacer referencia a la participación ciudadana en materia ambiental, ya que esto significaría negar el acceso a ella en una gran cantidad de sectores de la población², situación que no es posible bajo el marco legal previamente desarrollada en el ordenamiento jurídico costarricense, y para estos efectos.

Ahora bien, en el caso del término “Público”, tenemos que etimológicamente hace referencia a pueblo y que viene de *populo*, luego esta palabra evolucionó a público, es decir, *populus*, y que se constituye en una variación³. Esta palabra es mucho más amplia e incluye a muchos sectores poblacionales que no necesariamente son ciudadanos. Es criterio de los autores de este documento, que resulta más apropiado hacer referencia a participación pública que a participación ciudadana, debido a que el primer concepto se muestra más inclusivo, en cuanto a los actores facultados para ejercer tal condición.

Ahora bien, la participación relevante para este documento es la que se practica en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental requeridos ante SETENA y se refiere a la intervención de los distintos actores para quienes su contexto se verá influido, positiva o negativamente, por la decisión a la que llegue la Secretaría, por lo que su intervención se daría en cualquier momento del procedimiento de EIA y aún después de que este haya finalizado. Esto va a ser posible por medio de diversos instrumentos o medios desde la posibilidad de denunciar, exigir información a las diversas entidades públicas, o incluso medios más desarrollados como la celebración de audiencias públicas.

² El artículo 90 de la Constitución Política establece quienes son ciudadanos, por lo que todos aquellos que no cumplan con estas características no serían destinatarios de los derechos y deberes propios de un ciudadano, en consecuencia los menores de edad, residentes, extranjeros con un estatus migratorio no definido por la autoridad competente no pueden ser considerados ciudadanos.

³ GARCÍA DE DIEGO, Vicente. Op Cit. Pág. 993

2. Concepto de Participación Pública

Según el desarrollo jurisprudencial costarricense, se ha definido el concepto de la participación pública como una consecuencia directa del principio democrático, que va a concretar la historia socio política y desarrollo del país. Es así como el Constituyente estableció la República como democrática, y señala en el primer numeral de la Carta Magna, que Costa Rica se funda como una República democrática, libre e independiente.

La Sala Constitucional la ha definido como la capacidad de que todos los individuos aporten al proceso constructivo de la sociedad, por lo que el Estado como Administración no podría arrogarse la facultad de tomar decisiones trascendentales para la nación, sin la participación de aquellos que van a verse afectados directa o indirectamente por los efectos de dichas decisiones⁴. Indica esto que la participación pública es una consecuencia necesaria de la democracia, valor impregnado en todo el sistema político y social costarricense, y que además se instituye en el artículo primero de la Constitución⁵. Señala la Sala Constitucional y refiriéndose al tema de la participación pública como un corolario de la democracia:

“... es el de la participación pública, el cual no es más que el reconocimiento de la existencia del derecho de cada uno de los ciudadanos a participar en la construcción y mantenimiento de la sociedad en la que viven, reconocimiento que parte del supuesto fundamental de que en toda democracia, todos y cada uno de los individuos que

⁴ Sentencia 2002-10693 de las 18:20 del 07/11/2002. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

⁵ *Ibidem*.

la componen se encuentran libres y en condiciones de igualdad; de tal modo, que resulta incongruente con ese modelo la idea de sectores o grupos sociales que, con exclusión de todo el resto de la sociedad, se arroquen para si mismos el manejo de los asuntos públicos, por el contrario, implica que en la medida de lo posible, cada una de las personas tenga la posibilidad de contribuir en el manejo de la "res publica". ⁶ (Subrayado no es del original)

Continúa analizando la Sala Constitucional la participación pública, ella como derivación lógica de la democracia, e introduce un elemento más al estudio, realizando una integración del artículo 1 y 9 de la Constitución Política. Señala que la participación pública en un inicio fue instituida como un principio en dos aspectos, refiriéndose al derecho al voto, y el acceso a puestos públicos, más modernamente no puede circunscribirla únicamente a estos dos aspectos, sino que deben incluirse en estas dos vertientes, una tercera que es la introducción del pueblo⁷ en la toma de decisiones.

“Esta idea ha sido de reiterada cita y desarrollo por este Tribunal, quien en ocasiones anteriores, ha indicado que es en la idea de democracia participativa -de activa y plena participación popular-, donde precisamente el principio democrático adquiere su verdadera dimensión. De esta forma, y como consecuencia necesaria de la anterior afirmación, se colige que las autoridades públicas, siempre y dentro de la

⁶ Ibidem

⁷ Si bien es cierto el término pueblo es genérico, de acuerdo a la conceptualización de participación pública que se indica supra, cualquier individuo puede ser parte de un proceso de participación, y por el simple hecho de formar parte de las fuerzas vivas de una comunidad.

medida de lo posible, deben promover y fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones, pues ello no es más que el reconocimiento del carácter democrático de la sociedad costarricense.”⁸

Ahora bien, el principio de participación pública se encuentra de manera expresa en el artículo 9 de la Constitución Política, donde se indica las características que tendrá el gobierno costarricense, e incluye la participación. La introducción de esta palabra en las características del Gobierno costarricense es de suma importancia, ya que fundamenta la apertura del sistema político para que este tome en cuenta la voz pública en la toma de decisiones. Versa el articulado:

*“Artículo 9.- El Gobierno de la República es popular, representativo, **participativo**, alternativo y responsable.”
(Subrayado no es del original)*

Como ya lo señaló la Sala Constitucional, el artículo 9 hace referencia general y abierta al derecho de participación que poseen todos los individuos, y que este no se va a limitar al mero ejercicio del voto, o bien, al derecho de alcanzar un puesto público de elección popular. Esta visión parcial de participación se ha ido modificando para incluir el derecho de todos los individuos de contribuir en la toma de decisiones políticas y administrativas de Estado, especialmente cuando estas tengan importancia nacional, o eventualmente puedan afectar los derechos fundamentales de algunos sectores de la población.⁹

⁸ *Ibíd*em

⁹ Sentencia 2000-6640 de las 15:14 del 06/09/2000. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Mismo criterio se mantiene en la doctrina que ha desarrollado el tema de la participación, ya que esta se ha considerado de vital importancia para la construcción de un desarrollo conjunto, en el cual todos los intervinientes del proceso de construcción aprenden y desarrollan capacidades. Es muy interesante ya que se plantea un proceso de comunicación e integración entre todos los intervinientes, además de apelar por establecer una igualdad entre todas ellas, sin que prevalezca el poder del Estado como un agente diferenciador.

La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) realizó una aproximación del concepto de participación pública. Su conceptualización es congruente con la etimología de los términos e indica:

*"(...) participar viene de la palabra parte, y en una concepción integral, la participación está dada por tres elementos: SER PARTES, TOMAR PARTE Y TENER PARTE. Ser parte se refiere a la magnitud e intensidad de la participación, al sentido de compromiso, de pertenencia y al ejercicio de derechos y deberes sobre ese algo. Tener parte implica desempeñar un papel en el escenario de participación, asumir y compartir roles, jugar un papel de interlocutor y diálogo en los procesos comunicativos, **superando el papel pasivo de receptores**. Tomar parte alude a la capacidad de hacer y decidir, a la concientización de poseer un instrumento y apropiarse del derecho de utilizarlo."*¹⁰ (Subrayado no es del original)

¹⁰ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (2007) Participación de la sociedad civil en los procesos de EIA en Centroamérica: Diagnóstico y Lineamientos. 1ed. San José. UNIC Mesoamérica. Pág. 13

Esta concepción del término que realiza la UICN toca un punto importante y que va a retomarse a lo largo de la elaboración del presente trabajo, y es precisamente que la participación pública hace referencia a que el individuo forme parte de los procedimientos y toma de decisiones, de manera que su participación no sólo se limite a la recepción de información, sino que éste entre en diálogo con los otros interlocutores y transmita sus pensamientos, preocupaciones, quejas o discrepancias, a fin de que todas ellas se constituyan en un punto de referencia para determinar cuál va a ser la decisión más acertada, dentro de un proceso de construcción pública.

Otra definición esbozada por UICN, en el Manual para la participación pública, establece:

“La participación pública también es entendida como el derecho individual del ciudadano de poder incidir en políticas sobre las cuales es el beneficiario directo, así como de tener instrumentos para enfrentar al Estado cuando sus intereses son agredidos o violados por éste. Esto se suma a que la participación pública es un proceso en dos vías, en el cual las comunidades no solo exponen su parecer, sino que también deben recibir una respuesta a sus preocupaciones.”¹¹

Esta definición hace un acercamiento a dos fines importantes que debe tener todo proceso de participación pública, y que van más allá del derecho de información, el derecho que tiene todo individuo a ser escuchado y el derecho a tener una respuesta de la Administración.

¹¹ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (2004) Manual de participación pública para evaluación de impacto ambiental. 1 ed. San José. UICN Mesoamerica. Pág. 11

Para Claudia Zaldaña, la participación pública puede definirse como:

“... un proceso social por medio del cual los distintos actores de la población, en función de los intereses propios (clase, grupo, género, entre otros), intervienen directamente y por medio de sus representantes en la marcha de los distintos aspectos de la vida colectiva.”¹²

Esta definición resalta la importancia de la participación en todas las áreas de interés del ser humano, y hace énfasis en la inclusión de todos los sectores de la sociedad para que estos se involucren de manera directa, en la toma de decisiones.

Por su parte, Marta Andelman expone su concepto de participación pública, e indica que el concepto de participación varía, dependiendo del contexto social y legal. No obstante, realiza una conceptualización general de la participación, y señala:

“Con gran variedad de enfoques, un planteamiento comúnmente aceptado propone que la participación pública es cualquier proceso que involucra a la sociedad en la solución de problemas y/o en la toma de decisiones, con el objetivo de utilizar las intervenciones y propuestas realizadas en cada caso para mejorar las decisiones. Se considera específicamente la participación de los denominados grupos de interés, que son todas aquellas personas, grupos de individuos u organizaciones cuyos intereses se verán afectados por los

¹² ZALDAÑA Claudia. (1999) La Unión hace el poder: procesos de participación y empoderamiento. 1 ed. San José. UICN-Fundación Arias para la Paz. Pág. 13

resultados o consecuencias de las decisiones del proceso en juego.”¹³

Es importante indicar que al expresar que la participación de denominados grupos de interés y circunscribir la participación a estos grupos, no debe ser interpretado como una participación pública restrictiva o cerrada, ya que lo que tratamos de indicar en esta sección es que a la hora de realizar un procedimiento de toma de decisión por parte de la Administración, es necesario considerar a todos los sectores que se van a ver afectados con esta decisión.¹⁴ Por lo que el aporte de Andelan es vital, ya que genera un círculo en el que se delimita la participación y serán a los individuos que se verán afectados de manera directa por la toma de decisión, máxime cuando se trata de derechos fundamentales y difusos.

Asimismo, se ha expuesto por la doctrina que la participación pública tiene diferentes formas y niveles de expresión, que va a depender de las metas y objetivos de los procesos. En ese sentido, se han establecido ciertas premisas para el acercamiento al concepto de participación:

- *“Es un proceso activo encaminado a transformar las relaciones de poder y tiene como intención estratégica incrementar y redistribuir las oportunidades de los actores sociales para que tomen parte en los procesos de decisión.*
- *El proceso abordado nace de la necesidad individual y colectiva, y se concreta en escenarios sociales específicos, en momentos determinados. (...)*

¹³ ANDELMAN Martha. (2002) Diversidad biológica y participación pública, Análisis de experiencias en Argentina. 1 ed. Ecuador. UICN-CEC. Pág. 3

¹⁴ Es decir, que no se excluyan a menores de edad, mujeres, extranjeros, individuos en posesión de tierra con derechos precarios, entre otros.

- *Su base ciudadana parte de la existencia de agrupaciones que privilegian intereses colectivos por encima de los individuales, por lo que implica la intervención activa de la población civil en el complejo proceso de construcción de su vida social.”¹⁵*

En síntesis, podemos establecer que la participación pública es una derivación necesaria del principio democrático, donde las personas tienen el derecho de ser uno de las partes llamadas a construir en sociedad mediante la toma de decisiones. En todo proceso de construcción social, los individuos de cualquier comunidad están facultados para intervenir y manifestarse activamente, ya que el concepto de participación no se limita únicamente a un rol pasivo de los civiles, sino que de acuerdo al análisis realizado, al legislación impulsa a que todo componente de la sociedad asuma un papel preponderante en los procesos de toma de decisiones.

3. Conceptualización de la participación pública en materia ambiental

Al ser el ambiente sano y ecológicamente equilibrado un derecho fundamental, cuya fuente es constitucional, el tema de la participación pública toma una especial relevancia. Es así como esta se perfila dentro del sistema normativo, que va desde la Constitución Política y los tratados internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa, hasta la legislación interna.

a. La participación pública en la Constitución Política

El artículo 50 de la Constitución Política recoge, de manera concreta y general, el derecho de todas las personas de gozar de un ambiente sano y ecológicamente

¹⁵ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Op. cit. Pág. 13

equilibrado, derecho que no está limitado a un sector de la sociedad, sino que la misma norma no discrimina entre sujetos. Esto se plasma en el artículo de la siguiente manera:

“Artículo 50.- 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.

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.” (Subrayado no es del original)

Es necesario indicar que por sus características propias e innegable relevancia a la hora de alcanzar el respeto hacia otros derechos y garantías de primer orden, como el referente a la inviolabilidad de la vida humana y la salud pública, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se encuentra inmerso o traducido en un interés difuso¹⁶, que posibilita a todos los sujetos de la colectividad para exigir por los medios legalmente dispuestos el respeto de este derecho, e incluso participar en su protección y fiscalización en la medida de lo posible. Es así

¹⁶ De acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional, la conceptualización de interés difuso hace referencia a los derechos fundamentales y procesales de los individuos, principalmente respecto a la legitimación para actuar dentro de un proceso que reclama la protección de unos o varios derechos fundamentales lesionados por acciones específicas de la Administración o un sujeto privado, por lo que cualquier individuo puede interponer un proceso judicial con el fin de alcanzar la protección de los derechos lesionados.

como la toma de las decisiones y acciones tendientes a proteger y mejorar el medio ambiente, corresponderán a la totalidad de los individuos.

Cabe mencionar la resolución de la Sala Constitucional número 2008-017618, de San José, a las once horas y cincuenta y un minutos del cinco de diciembre del dos mil ocho, que hace referencia al interés difuso en materia ambiental:

*“En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su **incorporación al elenco de los derechos de la persona humana**, convirtiéndose en un verdadero "derecho reaccional", que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para "reaccionar" frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos.” (Subrayado no es del original)*

De la cita anterior es necesario resaltar que se determina que la protección del medio ambiente mencionada en el artículo 50 de la Constitución Política, se considera parte del conglomerado de los derechos humanos, donde la posibilidad de velar por este, intrínseca al individuo o sujeto como tal (ser humano).

Debe entenderse que esta manifestación crea la posibilidad de que todo individuo pueda exigir el cese o control de aquellas actividades que tengan algún efecto negativo en el medio ambiente, así como de participar en aquellas actividades que involucren algún tipo de protección, como el caso concreto del otorgamiento o denegación de viabilidad ambiental de algún proyecto, sean estos ciudadanos o no, lo cual incluye a menores de edad, extranjeros legalmente en el país, personas físicas o inclusive jurídicas, que desde la óptica de la participación ciudadana se verían excluidos. A grandes rasgos es por este motivo que se decide utilizar el concepto de la participación pública para efectos de este documento.

Con respecto al marco jurídico general de la participación pública en materia ambiental, se menciona incluso en resoluciones de la Sala Constitucional, que este se crea principalmente por medio de los artículos 9 y 50 de la Constitución Política:

(...) De esta manera, cuando la Constitución Política hace mención de que el Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable, hemos de tener claro que la participación ciudadana no se limitaría al mero ejercicio del derecho al voto, o a la aspiración de alcanzar un cargo público de elección popular, sino, además y en esta nueva visión, a la de que a las personas se les ofrezca la oportunidad

real de contribuir a la toma de las decisiones políticas del Estado, especialmente cuando éstas tengan trascendencia nacional, o eventualmente pudieren afectar los derechos fundamentales de ciertos sectores de la población. (...) se rescata pues, la consideración que los ciudadanos merecen en un estado democrático, en el cual puedan al menos tener acceso a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, tal y como lo señalan los recurrentes. El precepto comentado, entonces, recoge el principio citado a través del acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella, para que la toma de decisiones no se circunscriba a un limitado grupo de intereses.”¹⁷

Para finalizar, es necesario hacer referencia a la definición y contenido que ha dispuesto la Sala Constitucional en reiteradas ocasiones a la participación pública en relación con el medio ambiente, en este sentido la sentencia número 2002-10693 de la Sala Constitucional del siete de noviembre del dos mil dos:

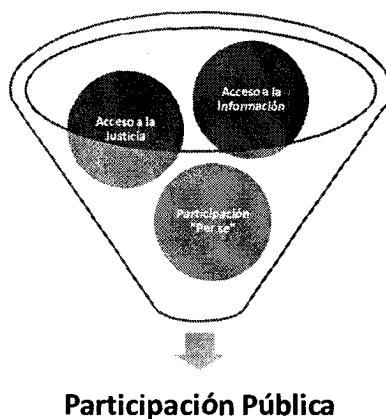
“5) Conclusión. Así las cosas, una vez examinado todo lo anterior, considera esta Sala que derivado propiamente del marco democrático que informa todo el ordenamiento y que se encuentra dado por el artículo primero de la Constitución Política, en conjunción con el derecho a un medio ambiente sano establecido en el artículo 50 de dicha Carta, además de los instrumentos internacionales y las normas legales respectivas, es necesario extraer como cierta la presencia de un

¹⁷ Sentencia 2003-6322 de las 14:14 horas del 03/07/2003. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

derecho de todas las personas a la participación en la toma de decisiones que incumben asuntos de interés público, en este caso la protección del ambiente. Este derecho a participar, se constituye entonces como un instrumento esencial de los habitantes para hacer valer su derecho a un ambiente sano, sin embargo, no puede entenderse el mismo como un mero ejercicio de una opinión, pues contrariamente a lo que se podría considerar a primera vista, esta participación exige ser entendida en forma amplia, por lo que consecuentemente, la misma implica tres dimensiones básicas –como lo reconoce la Declaración de Río de 1992–: el derecho de acceso a la información, el derecho a la participación "per se" y el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental. Estas tres dimensiones contienen a su vez, una serie de derechos básicos de orden procesal –tanto en sede administrativa como judicial– que en conjunto aseguran a las personas que sus opiniones no se convertirán en un ejercicio vacío y retórico de la libertad de opinión, y que por el contrario, efectivamente serán tomadas en cuenta por la autoridad pública. (Subrayado no es del original)

La Sala proclama la participación de los individuos en la toma de decisiones en asuntos de interés público, tales como la protección al medio ambiente, como una actividad compuesta que no se debe simplificar al mero ejercicio de una opinión respecto a estas decisiones, sino que, por el contrario, se ajusta al concepto de tres dimensiones planteado por la Declaración de Río de 1992, que resulta de la apreciación integral del derecho de acceso a la información, la participación per se

y el derecho de acceso a la justicia. Es necesario referirse a cada uno de estos elementos para dejar en claro dicho concepto.



b. La participación pública en los Tratados Internacionales

La Convención de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 va a ser el instrumento internacional más importante para el desarrollo del derecho de participación pública dentro de la materia ambiental. Este lo encontramos su principio número 10:

*“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener **acceso adecuado a la información** sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la **oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones**. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la*

información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.” (Subrayado no es del original)

Como se puede observar el principio 10 de la Convención establece tres pilares fundamentales para determinar la efectividad de la participación pública, y que los Estados firmantes deberán de implementar las medidas necesarias para que se alcance la participación pública en estos tres niveles fundamentales. Estos pilares son los siguientes:

i. Derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información se constituye como el elemento más básico y fundamental de la participación pública, ya que este es necesario para un adecuado ejercicio de los derechos de la participación per se y del derecho de acceso a la justicia. La Sala Constitucional ha definido por medio de su jurisprudencia que el derecho de acceso a la información está formado por dos posiciones de los interesados, una pasiva y otra activa. La posición activa de los interesados, se refiere al derecho de todas las personas a solicitar a las autoridades competentes toda la información concerniente al ambiente, esto al amparo de su interés difuso. Por otro lado la posición pasiva del interesado, se refiere precisamente la obligación estatal de brindar la información que se solicita por parte de las partes, así como cualquier otra información que por transparencia

deba de brindar a las comunidades respecto al medio ambiente, los impactos y toda contaminación que se de al medio.¹⁸

ii. Derecho de Participación per se

Por su parte, el derecho a la participación pública per se hace referencia a la posibilidad de que todas las personas que puedan verse afectadas o tengan interés alguno sobre una decisión referente al ambiente, puedan manifestar sus criterios, opiniones, puntos de vista o cuestionamientos sobre esta, sin tener que someterse a formalidades específicas para llegar a ser tomadas en cuenta.

Para el ejercicio de este derecho, es fundamental una adecuada implementación del derecho de acceso a la información, debido a que el Estado debe facilitar la información a los individuos por medio de resúmenes no técnicos, para que estos les sean completamente comprensibles al común de las personas y puedan apreciar de primera instancia el carácter relevante de la decisión en la que tienen la oportunidad de participar.

iii. Derecho de acceso a la justicia

Para finalizar, el derecho de acceso a la justicia responde propiamente a la parte reactiva de la participación pública en la que los individuos se encuentran legitimados activamente para solicitar la revisión de las medidas tomadas en relación con el ambiente, en especial cuando consideren que este o alguno de los dos aspectos antes citados se ha visto violentado dentro del procedimiento.

¹⁸ Sentencia 2002-10693 de las 18:20 del 07/11/2002. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

De esta forma, es posible observar como este último derecho es fundamentalmente de respuesta, debido a que es frente a una violación o daño al medio ambiente en que se hace posible ejercerlo, distinto es el caso del derecho a la participación per se, que se plantea en un plano, inclusive preventivo si es que se desea verlo de esta forma, ya que trata de incorporar las observaciones y apreciaciones de los particulares en la toma de las decisiones, lo cual no implica que si posteriormente a esta participación se considera por los mismos individuos, que se está o se va a provocar un daño al medio ambiente, estos puedan ejercer su derecho de acceso a la justicia incluso por los medios legalmente establecidos para ello.

La Sala Constitucional, refiriéndose a los tres pilares fundamentales que conforman el marco de participación pública que fueron desarrollados en la Convención de Río, ha señalado:

“De esta manera, dicho principio ha sentado un norte, pues implica que dentro de las pautas que dicte un Estado para alcanzar el desarrollo sostenible, debe por consiguiente ser promovida –como uno de sus elementos esenciales– la participación de los ciudadanos y de todas aquellas partes que deriven intereses en la protección y conservación del ambiente, tarea para la cual es fundamental un acceso amplio y sin obstáculos a la información concerniente al ambiente, pues solo así sus aportes podrán tener un valor efectivo y eventualmente ser tomados en consideración para rechazar o

adoptar una posición, respecto de un conflicto en el cual se encuentre en juego el ambiente.”¹⁹

No cabe duda de que el principio de participación esbozado en la Convención de Río de Janeiro es uno de los fundamentos esenciales para este tipo de procesos, siendo su aplicación a los procesos de EIA es el centro gravitacional de esta investigación por su propia naturaleza, y por la importancia capital que este tiene en temas de intereses públicos y tan difusos como el ambiental.

Posterior a la Cumbre de Río, se dio la Cumbre de Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, en Johannesburgo 2002. En esta cumbre se ratificaron los principios esbozados en las cumbres de Estocolmo²⁰ y Río de Janeiro, y a la vez se hace un desarrollo más detallado de ellos. En el caso del principio 10 de los 21 Principios acordados en la Cumbre de Río, va a ser en la Cumbre de Johannesburgo donde se hace una descripción más amplia de la participación; además éste se encuentra impregnado en todo el texto de informe.

En la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, *“los representantes de los pueblos del mundo”²¹* manifestaron su compromiso para integrar la participación de la sociedad civil en cada uno de los procesos de toma de decisión y lo reconocen como un método necesario para alcanzar el desarrollo. Indican:

“Reconocemos que el desarrollo sostenible exige una perspectiva a largo plazo y una amplia participación en la

¹⁹ Sentencia 2002-10693 de las 18:20 del 07/11/2002. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

²⁰ La llamada Cumbre de Estocolmo fue la primera Conferencia Internacional sobre el Medio Humano que realizó la ONU en el año 1972. Es conocida como la Cumbre de Estocolmo, debido a que fue llevada a cabo en este lugar.

²¹ Naciones Unidas <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/96/PDF/N0263696.pdf?OpenElement>> [Consulta Realizada: 1 junio 2009]

*formulación de políticas, la adopción de decisiones y la ejecución de actividades a todos los niveles.*²²

En el capítulo tercero del informe de la Cumbre se introducen los temas de importancia y recurrentes en las sesiones plenarias celebradas con la participación de convocados, relativas al agua y el saneamiento, la energía, la salud, la agricultura, la diversidad biológica y las cuestiones intersectoriales. Y dentro de ellos se indica que existió un especial interés dentro de los cinco debates que se realizaron por la importancia de la participación de la sociedad civil y sus posibilidades de contribuir a la adopción de políticas y decisiones, así como a su puesta en práctica; y la necesidad de ampliar la participación voluntaria de la sociedad civil, por medio de la educación, la concienciación, el diálogo y las oportunidades de intervenir y de adoptar decisiones.²³

En el plan de aplicación de las decisiones de la Cumbre se hace referencia a la necesidad de que todos los sectores sociales, económicos y gubernamentales se integren y participen de manera activa en la solución de los grandes problemas que atacan a la humanidad, a saber, la pobreza, la ineficiente distribución de la riqueza, el desarrollo desmedido e incongruente con el medio ambiente, finalmente la sobreexplotación y contaminación de los yacimientos de agua del mundo. Es por esto que a lo largo del texto se podrán encontrar referencias a la participación pública; no obstante, por la materia que tratamos solamente haremos referencia al título de la protección y gestión de la base de recursos naturales del desarrollo económico y social. En este se resalta la necesidad de la

²² *Ibidem.*

²³ *Ibidem.*

integración de los menores, las mujeres²⁴ y las comunidades autóctonas²⁵ a los procesos de decisión. Además, se hace hincapié en el reconocimiento del saber existente en estos sectores, como insumo necesario para encontrar las soluciones adecuadas a cada caso concreto.

El plan de aplicación establece dos aristas necesarias para su implementación en el principio 10 de la Convención de Río, primeramente por ejecutar la difusión de información, promover la participación y facilitar el acceso a la justicia, y el segundo hace referencia al fortalecimiento de los marcos institucionales de los Estados.

Indica respecto al primero:

“Medios de Ejecución. (...) Garantizar el acceso a nivel nacional a la información ambiental y las actuaciones judiciales y administrativas en asuntos del medio ambiente, así como la participación del público en la adopción de decisiones de modo de impulsar la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, teniendo plenamente presentes los principios 5, 7 y 11 de esa Declaración.”²⁶

En relación con el segundo, señala el plan:

²⁴ “d) Promover la igualdad de acceso de la mujer a los procesos de adopción de decisiones en todos los niveles y su plena participación en esos procesos en igualdad de condiciones con el hombre incorporando las perspectivas de género en todas las políticas y estrategias, (...)”

b) Facilitar el acceso a la información pública y la participación, en todos los niveles, incluso de las mujeres, en apoyo de la adopción de políticas y decisiones relativas a la ordenación de los recursos hídricos y la ejecución de proyectos en esa esfera; (...)”

²⁵ “e) Promover la plena participación de las comunidades montañosas en las decisiones que las afectan e incorporar los conocimientos, el patrimonio y los valores autóctonos en todas las iniciativas de desarrollo; (...)”

l) Fomentar la participación efectiva de las comunidades autóctonas y locales en la elaboración de políticas y la adopción de decisiones sobre la utilización de sus conocimientos tradicionales; (...)”

²⁶ Naciones Unidas <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/96/PDF/N0263696.pdf?OpenElement> [Consulta Realizada: 1 junio 2009]

“Los Estados deberían: (...)

164. Todos los países deberían promover la participación pública, incluso mediante medidas encaminadas a proporcionar acceso a la información en lo que respecta a la legislación, los reglamentos, las actividades, las políticas y los programas. También deberían promover la plena participación pública en la formulación y aplicación de políticas de desarrollo sostenible. Las mujeres deberían poder participar plenamente y en un pie de igualdad en la formulación de políticas y la adopción de decisiones.

165. Seguir fomentando el establecimiento y el mejoramiento de consejos o estructuras de coordinación sobre el desarrollo sostenible en el plano nacional y local, a fin de poder tratar a un alto nivel las políticas de desarrollo sostenible. En este contexto, debería fomentarse la participación de los diversos interesados.²⁷ (Subrayado no es del original)

Las Convenciones de Río y Johannesburgo, además de la Convención de Estocolmo y la Carta de la Tierra, han sido aprobados y ratificados por Costa Rica, por lo que son de suma importancia ya que se constituyen como fuente del derecho costarricense de acuerdo al artículo 7 de la Constitución Política, así como parámetro de constitucionalidad de las leyes, reglamentos y resoluciones que se den dentro del territorio nacional. Asimismo es de suma importancia, ya que como se indicó, tales tratados marcan un punto de referencia sustancial en el desarrollo constitucional, legislativo y reglamentario, porque es a partir de la firma

²⁷ibidem.

de estos Convenios que se empiezan a dar avances esenciales en la concepción de participación pública dentro del sistema costarricense.

c. La participación pública en el ordenamiento interno costarricense

Por su parte, el ordenamiento interno costarricense desarrolla el principio de participación pública en varios instrumentos legales. Podemos mencionar como primer orden la Ley Orgánica del Ambiente número 7554, la cual hace referencia a la participación pública en materia ambiental. Esta Ley se encarga de la armonización de las diferentes regulaciones sectoriales del ambiente, de modo que establece parámetros comunes sobre estas. La ley indica el principio en el numeral 6 propiamente, el cual se ve fortalecido por los principios constitucionales señalados supra. El artículo indica:

“Artículo 6.- Participación de los habitantes. 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.”

(Subrayado no es del original)

En el marco de este artículo, se debe retomar el hecho de que el Estado está encargado de fomentar la participación, y que esta debe ser activa y organizada por parte de los particulares, además de que serán los habitantes del país quienes participarán. Es de nuestro criterio que el presente artículo encierra una obligación al Estado, que deviene como consecuencia del principio democrático, y es que el gobierno tiene el deber de invitar a todos los individuos a que sean partícipes de todos los procesos de formación y desarrollo social y ambiental.

Ahora bien, tal y como defendemos, el acceso de los individuos a la participación dentro de los procesos y procedimientos de toma de decisiones, no se circunscribe a una posición determinada ante el Estado, como es la ciudadanía, sino que el derecho de participación puede ser accedido por cualquier individuo, sea físico o jurídico, nacional o extranjero, etc. Esta apertura se evidencia en lo que son derechos fundamentales y más aún en el ámbito ambiental.

No obstante el artículo 6 es el que expresamente menciona el principio de participación, éste no se limita únicamente al mencionado artículo. El artículo 2 de la misma ley indica los principios que van a regir la aplicación de la misma, y en ellos se hace referencia al deber de todos los sujetos a participar de manera activa en la conservación del patrimonio natural. Si aplicamos estos principios al trámite de la EIA, entendemos que tanto el Estado así como los particulares son responsables de participar e intervenir de todas aquellas acciones que vayan dirigidas a usar, modificar, explotar los ecosistemas. Indica el artículo:

“Artículo 2.-Principios. Los principios que inspiran esta ley son los siguientes:

a) El ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación, con las excepciones que establezcan la Constitución Política, los convenios internacionales y las leyes. El Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles, que son de utilidad pública social.

b) Todos tienen derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente sostenible para desarrollarse, así como el

deber de conservarlo, según 50 de nuestra Constitución Política. (...)"(Subrayado no es del original)

Otra ley que establece el principio de participación pública es la Ley de Biodiversidad, la ley n° 7788, del 30 de abril de 1998. En esta ley, aunque se encuentra diseñada para regular únicamente lo referente en materia de protección de la diversidad biológica y no tiene relación directa con el procedimiento de EIA, ha determinado, de manera expresa, algunos deberes del Estado, en los cuales este debe realizar acciones encaminadas a la conservación. Dentro de estas acciones, se encuentra la posibilidad de que los habitantes participen activamente en la toma de decisiones.

En el artículo 9 se plasman los principios generales que deberán integrarse a la aplicación de la ley. Indica el artículo en los incisos 2 y 4:

“Artículo 9.- Principios Generales. Constituyen principios generales para los efectos de la aplicación esta ley, entre otros, los siguientes: (...)

*2.- Los elementos de la biodiversidad son bienes meritorios. Tienen importancia **decisiva y estratégica para el desarrollo del país** y son indispensables para el uso doméstico, económico, social, cultural y estético de sus habitantes. (...)*

*4.- Equidad intra e intergeneracional. **El Estado y los particulares velarán** porque la utilización de los elementos de la biodiversidad se utilicen en forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen de manera justa para todos los sectores de la*

sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras.” (Subrayado no es del original)

De igual forma, el artículo siguiente establece como objetivo de la ley integrar a todos los actores; es decir, el Gobierno, los habitantes, y demás terceros interesados, para que estos formen parte de la conservación y del uso sostenible de los ecosistemas. Expresa el numeral 10, específicamente en los incisos 2 y 13:

“Artículo 10.- Objetivos. Esta ley procura alcanzar los siguientes objetivos: (...)

2.- Promover la participación activa de todos los sectores sociales en la conservación y el uso ecológicamente sostenible de la biodiversidad, para procurar la sostenibilidad social, económica y cultural. (...)

13.- Establecer un sistema de conservación de la biodiversidad, que logre la coordinación entre el sector privado, los ciudadanos y el Estado, para garantizar la aplicación de esta ley.” (Subrayado no es del original)

Luego de este análisis pormenorizado de las fuentes del derecho costarricense de las cuales derivan el concepto de participación pública en materia ambiental, podemos concluir que las normas generales establecidas en la Constitución Política, los Tratados Internacionales y las normas internas son generales y facultan de manera amplia e inclusiva la participación de los individuos en la protección y conservación del medio ambiente, además que no limitan de ninguna forma y en ningún aspecto la libre intervención de los individuos. Se podrían calificar inclusive como normas programáticas, de las cuales van a derivan las

reglas para la materialización de la participación pública en los procesos administrativos y judiciales.

SECCIÓN B: IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LA TOMA DE DECISIONES

En la actualidad, Costa Rica posee un gobierno democrático, en el cual se presume que todas las decisiones que se toman son una manifestación de los intereses y voluntades de la colectividad. Esto, validado en los mecanismos de representatividad política instaurados por medio de procesos electorales, en la que el pueblo es el que designa quiénes actuarán y tomarán las decisiones en su nombre y en defensa de sus intereses.

Estos mecanismos se han vuelto necesarios, debido a que resulta imposible tomar decisiones objetivas en las que todos los individuos de la colectividad obtengan los resultados deseados; esto, porque la racionabilidad de todos los individuos a nivel particular, se traduce en una alta complejidad y eventual saturación del sistema en el momento en que se desean tomar decisiones conjuntas. Esto es demostrable en la historia del desarrollo político de la Antigua Roma, su forma de realizar las asambleas populares y el paso a la elección de representantes - como los magistrados y senadores – para la toma de decisiones.²⁸

Ahora bien, con el afán de concretar algunas ideas específicas, es necesario citar el artículo 9 de la Constitución Política de Costa Rica, en el que se hace referencia a la forma en que se lleva a cabo la administración del Estado y al mismo tiempo sirve de sustento para la participación pública:

²⁸ Ver IGLESIAS, Juan (1972). Derecho Romano: Instituciones de derecho privado. 6 ed. Madrid. Ariel

“Artículo 9º.- El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias...” (Subrayado no es del original)

Tal y como se puede observar del artículo cita supra, para el Gobierno de la República se prevé la división en tres poderes distintos y la posibilidad de que el pueblo también participe en esta actividad.

Costa Rica es un ejemplo más de países democráticos que han optado por la utilización de sistemas políticos de representatividad de los individuos de la sociedad; lo anterior, debido a que es sumamente difícil llegar a un acuerdo uniforme en cuanto a las opiniones y necesidad de la colectividad, ya que la razón de muchos es la irracionalidad de todos; es por esta razón que se deposita en el Estado la facultad de la toma decisiones. Por su parte, la participación pública debe verse como un instrumento que busca posibilitar un mayor rango de apreciación de las situaciones generales por parte de los representantes y apoderados de la colectividad a la hora de la toma de decisiones. Sin embargo, ordinariamente y en busca de garantizar la sostenibilidad del sistema de representación de la colectividad, los individuos que ejercen sus derechos de participación no pueden subrogarse ordinariamente la toma de las decisiones.

“Si bien la responsabilidad primaria para lograr la conservación y el uso sustentable de la diversidad biológica corresponde ante todo a los gobiernos, éstos difícilmente pueden hacerlo sin el

*consenso de los distintos sectores de la sociedad interesados directa o indirectamente en ella. Los conflictos suscitados por la variedad de actores sociales que convergen sobre esta cuestión, y la contraposición de intereses en juego, requieren un proceso que permita construir acuerdos basados en las distintas posiciones sectoriales.*²⁹ (Subrayado no es del original)

Por su parte, la mayor importancia que se ha expresado en relación con la participación de los individuos en la toma de decisiones, es precisamente la de permitir que las medidas que se dispongan por parte de las instancias estatales encargadas de hacerlo, cuenten con una óptica general y desde una pluralidad de valoraciones en cada caso concreto y que esta no se vea simplemente desarrollada por medio de la apreciación de un grupo pequeño de individuos:

“Con frecuencia se comprende por participación pública a todo proceso que involucra a la sociedad en la creación de propuestas, solución de problemas y en la toma de decisiones. Se considera de vital importancia la inclusión de los grupos de interés, es decir, grupos de personas u organizaciones quienes serían lesionadas por los efectos o consecuencias de las decisiones de un proceso.”

30

De igual forma, la participación pública se conforma como un instrumento utilísimo para la Administración, ya que en la etapa de investigación preliminar, en el desarrollo de los términos de referencia, permite recabar información y brindar conocimiento al proceso sobre aspectos que, de alguna manera, se puede ignorar

²⁹ ANDELMAN Martha. Op. cit. Pág. 2

³⁰ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Op cit. Pág. 11

o no percibir en toda su importancia por sus propios prejuicios y contextos sociales. Conocimientos que probablemente solo pueda obtener por medio del contacto con las comunidades vinculadas al proyecto de desarrollo. La participación pública, también permite esclarecer nuevas alternativas para la solución de conflictos o desentrañar posibles conflictos antes de que estos sucedan; y no solo eso, sino que abre espacios para el debate y el hallazgo de soluciones.

En la declaración formulada por Thabo Mbeki, presidente de Sudáfrica y presidente de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, se señala la importancia de la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones he indica:

“En el Programa para la ulterior aplicación del Programa 21 (resolución S-19/2 de la Asamblea General, anexo, párr. 23) se afirma que “la democracia, el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, la gestión transparente y responsable de los asuntos públicos en todos los sectores de la sociedad, así como la participación efectiva de la sociedad civil, son todos elementos esenciales de los cimientos necesarios para la realización del desarrollo sostenible social centrado en la población”. En consecuencia, hemos de tener en cuenta en nuestras deliberaciones la participación efectiva de la sociedad

civil tanto en la adopción de decisiones sobre lo que se ha de hacer como en la ejecución de lo que se ha acordado.”³¹

En Centroamérica el tema de la participación pública en las EIA paulatinamente ha tomado relevancia, de la mano con el proceso de democratización de los países. En junio de 2002, los ministros del Ambiente de la región expresaron el compromiso de proporcionarles a las comunidades un papel más participativo en los temas ambientales, mediante la aprobación del “Acuerdo para el Fortalecimiento de los Sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental en Centroamérica”. En dicho acuerdo, como sexto considerando se postuló que:

*“es necesario impulsar el desarrollo económico y social de los pueblos centroamericanos con responsabilidad ambiental y que la herramienta de las evaluaciones de impacto ambiental apoya a una mejor toma de decisiones políticas sobre las obras, proyectos y actividades que deben ser llevados a cabo en la región”.*³²

En este sentido, es posible citar la resolución 2006-6322 del tres de julio de 2003 de la Sala Constitucional, que plantea lo siguiente:

“Así, su propósito es que las decisiones gubernamentales sean consecuencia de una discusión que no se constriña a pequeños núcleos oficiales o de intereses parcializados, sino que sean tomadas en consideración otras opiniones, con la apertura necesaria para crear el debate ampliado, aunque sin dejar de cumplirse, claro, los requisitos que establece la legislación correspondiente. No se trata de una desconstitucionalización del

³¹ Naciones Unidas <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/96/PDF/N0263696.pdf?OpenElement> [Consulta Realizada: 1 junio 2009]

³² Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Op Cit. Pág. 12

*principio de legalidad de la Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrático, que amplía los foros de debate sobre temas como el de la protección al medio ambiente, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. Estamos, pues, ante una opción ya muy aceptada en la evolución del concepto de democracia y este amparo ofrece una magnífica oportunidad de darle clara y efectiva vigencia, para que no se quede en el mero discurso. Por eso mismo es que la cuestión ambiental es un tema que ya la Sala ha reconocido como aquellos que otorgan a los particulares una legitimación especial, y de la que se reconoce como un «derecho reaccional» ...» (Subrayado no es del original)*³³

De esta forma, se trae a colación un tema que consideramos de suma importancia, y es precisamente el planteamiento de la incógnita de hasta qué punto es posible llevar la participación pública sin que esta vaya en perjuicio de los principios democráticos del Gobierno del país, que como se observó al principio de este apartado, se lleva a cabo por medio de la representación política de los individuos que conforman la colectividad; esto, aunado a que ninguno de los poderes del Estado puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias, tal y como se plantea en el artículo 9 de la Constitución Política de Costa Rica.

En este sentido, y tomando en cuenta la concepción de la participación pública en los tres ejes mencionados en la sección primera de este capítulo, el análisis se ha de enfocar en la “participación per se”, que es en la que los individuos pueden injerir en las decisiones de la administración.

³³ Ver además los votos de este mismo tribunal constitucional, números 2233-93, 3705-93.

Teniendo lo anterior en claro, es posible dilucidar que la “participación per se” de los particulares se limita a la posibilidad de poder exteriorizar sus puntos de vista y opiniones para crear, de esta forma, diversos insumos utilizables por los encargados de tomar las decisiones, de manera que estos puedan valorar todos los diversos aspectos que se han de contabilizar para una buena y adecuada aplicación, sin que esta participación sea vinculante para la contraparte estatal.

En el mismo orden de ideas, la “participación per se” es necesaria para garantizar que la toma de decisiones se lleve a cabo considerando la mayor pluralidad posible de intereses.

La misma posición mantiene la UICN cuando señala:

“En el tema de las evaluaciones de impacto ambiental la inserción de las preocupaciones del público asegura que estas respondan a las necesidades e inquietudes de mayores grupos humanos. Son varios los esfuerzos que en el ámbito internacional y regional se han realizado para promover la participación en la toma de decisiones como un factor para promover el desarrollo sostenible y mejorar la calidad de vida.”³⁴ (Subrayado no es del original)

Sin embargo, no es posible dotar de carácter vinculante a esta participación ya que, por lo general, los individuos que forman parte de esta carecen de las capacidades o conocimientos necesarios para garantizar un respaldo técnico a sus colaboraciones, además de que las decisiones serían tomadas, en la mayoría de los casos, como respuesta a los intereses de ciertos grupos sociales, dejando de lado los intereses nacionales como el desarrollo sostenible, entre otros.

³⁴ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Op cit. Pág. 12

Por otro lado, se justifica la potestad estatal de la toma de decisiones en varios aspectos como una presumible mayor gobernabilidad, que la Administración cuenta, en la mayoría de los casos, con adecuados instrumentos técnicos para la toma de las decisiones, además de que se entregan las potestades de gobierno a las distintas instancias estatales, entre otras.

En procura de mayor claridad, se plantea como ejemplo la hipótesis de un caso genérico, donde la participación pública se lleva a cabo para un proyecto que requiere de viabilidad ambiental por parte de SETENA; en este caso, es necesario que participen los individuos de la comunidad en la que se plantea llevar a cabo el proyecto, debido a que son ellos los que se verán afectados de manera directa para bien o para mal con su aprobación, además de ser también los que mejor conocen las características propias del área, económicas, culturales y de desarrollo entre otras. Sin embargo, el encargado de otorgar finalmente la viabilidad ambiental es la Secretaría, la cual debe procurar que su decisión garantice un desarrollo sostenible, considerando los intereses locales de los individuos que habitan el lugar en el que se desea llevar a cabo el proyecto, así como intereses más generales y difusos, existentes en el ámbito nacional, como el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

SECCIÓN C: INSTRUMENTOS LEGALMENTE CONSTITUIDOS PARA LLEVAR A CABO LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA A NIVEL GENERAL

Tal y como se observa en las secciones anteriores, la participación pública consiste en un instrumento compuesto por diversas instancias o elementos que pueden ser valorados por separado y no necesariamente en conjunto. En cuanto a esta sección, se opta por limitarse a aquellos instrumentos desarrollados para

garantizar una participación pública per se, en la que se busque que del proceso resulte una influencia clara y directa por parte de los particulares en la toma de las decisiones de la Administración.

De igual forma, es posible apreciar diversos instrumentos legalmente constituidos que hacen posible estar frente a una participación de los individuos, en la que se ejerciten solo algunos de los elementos de la participación pública y otros en los cuales es posible apreciar, de manera uniforme, cada uno de estos componentes.

Sin lugar a duda, es participación pública toda aquella actividad en la que los individuos se encuentren en la posibilidad de influir en las actuaciones que lleve a cabo la Administración; en este sentido, aquel individuo que considera que sus derechos están siendo violados o irrespetados, ya sea por la actuación directa e inmediata de la Administración o por sus actuaciones mediatas, como el otorgamiento de un permiso de explotación a un desarrollador privado sin exigir los estudios necesarios de viabilidad, estaría participando en el momento en que este plantea un recurso de amparo ante la Sala Constitucional, o una acción judicial en un proceso administrativo, que exija una respuesta por parte de la instancia respectiva. Independientemente de si se le concede la petición o se considera que no lleva la razón, el particular ha participado.

Por su parte, es posible mencionar dentro de este primer grupo instrumentos como los recursos de amparo y otros medios contenciosos judiciales o administrativos en los que se hace posible ejercer el derecho de acceso a la justicia. Es por medio de estos que los individuos solicitan la solución de diversas situaciones de violación de sus derechos o al menos en las que estos consideran que se están dando situaciones anómalas. Por otro lado, también cabe mencionar la posibilidad

de todo individuo de solicitar información a las diversas dependencias estatales y la obligación análoga, por parte de la Administración, de brindar la información solicitada siempre que no se esté frente a alguna causal que le permita negarse a brindar dicha información. Este deber-derecho se encuentra plasmado ampliamente en el artículo 30 de la Constitución política costarricense.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS HISTÓRICO Y LEGAL DE LA FIGURA DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN COSTA RICA EN LOS PROCESOS DE EIA

Para entender de mejor manera la etapa actual en la que se encuentra el procedimiento de la EIA, es necesario hacer un recuento de los principales hechos históricos que se dieron a escala nacional e internacional en torno al tema de ambiente, desarrollo sostenible y biodiversidad. Procedemos a llevar también a cabo una reseña histórica de la evolución de dicho proceso en el ordenamiento jurídico costarricense.

De acuerdo con la United Nations Environment Programme (UNEP)³⁵, la evolución histórica de la EIA puede dividirse en cuatro fases principales, que van desde el principio de los años setenta hasta la actualidad.

La primera etapa³⁶ es denominada como desarrollo inicial, y se da en los primeros años de la década de los setenta. Esta etapa se caracterizó por la introducción de

³⁵ Environment and Economics Unit. (1996). Environmental Impact assessment. Training Resource Manual. Preliminary version. Australia. United Nations Environment Programme.

³⁶ Ibidem.

los principios básicos, aspectos de institucionalidad y técnicas analíticas para la realización de las EIAs. La segunda etapa³⁷ se conoce como la expansión del alcance, y esta se da a finales de la década de los setenta y los primeros años de los ochenta. En ella se fueron incluyendo, de manera progresiva, aspectos como riesgo, factores sociales, de salud y otros. Se mejoraron las oportunidades para la participación pública y se dio un mayor enfoque a la administración de impactos. La tercera etapa³⁸ es llamada por la UNEP como la fase del redireccionamiento del proceso. Esta etapa se da a mediados y finales de los años ochenta y se caracteriza porque se presentan mayores esfuerzos para considerar aspectos acumulativos de los efectos, así como para integrar la EIA a nivel de proyectos, con los marcos regulatorios, políticas y procesos de planeamiento. También el esfuerzo es mayor en establecer auditorías, procesos de monitoreo, y otros procedimientos para dar seguimiento a los proyectos. La última etapa es la denominada hacia un paradigma de sostenibilidad, y se da desde los años noventa hasta la actualidad. En ella se inicia el desarrollo de la EAE, y se incorporan nuevos requisitos a la EIA, establecidos por convenciones internacionales, además de introducir procedimientos para solucionar conflictos con base en el consenso.

Este proceso evolutivo indicado por la UNEP es general y no en todos los países la EIA se ha desarrollado de la misma manera. En el caso costarricense, podemos ver como cada una de las etapas se traslapan en periodos distintos.

Con respecto al desarrollo de la EIA como proceso o herramienta indispensable para la adecuada tutela de los recursos naturales y el entorno natural del país,

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

tenemos que ya para 1972, en la Convención de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, los países del mundo decidieron plasmar en un documento oficial, la obligatoriedad de todas las personas, y de todos los Gobiernos de preservar el medio ambiente, por lo que se establece, de manera expresa en el punto dos del Preámbulo de la Convención, lo siguiente:

“La protección y mejoramiento del medio ambiente humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos”.³⁹

De igual forma, este Convenio reconoce que el crecimiento de la población mundial se constituye como un problema continuo para la preservación del medio ambiente, por lo que es necesario que se adopten todas las medidas apropiadas para alcanzar una debida protección y mejoramiento del medio ambiente. Esto lo plantea el punto cinco del mismo Preámbulo, que indica:

“El crecimiento natural de la población plantea continuamente problemas relativos a la preservación del medio ambiente, y se deben adoptar las normas y medidas apropiadas, según proceda, para hacer frente a esos problemas.”⁴⁰ (Subrayado no es del original)

La Declaración, y con el establecimiento especialmente los principios 12, 13, 14 y 15, se deja suficientemente clara la necesidad de equilibrar el desarrollo con

³⁹ United Nations Environment Programme.

³⁹ <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&I=en> [Consulta Realizada: 2 de junio 2009]

⁴⁰ *Ibidem.*

sostenibilidad del medio natural, por lo que la creación de la EIA es un instrumento ideado en el marco del control que el desarrollo humano pueda ocasionar en el ambiente, importante para lograr llevar a cabo las necesarias labores de desarrollo, resguardando el equilibrio natural del planeta.

En 1982 los países de las Naciones Unidas retoman este compromiso de preservar el medio ambiente, por medio del control de las actividades productivas y de desarrollo llevadas a cabo por el ser humano. Es por esto, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama en la Carta de la Naturaleza, en el Epígrafe II de Funciones, numeral 2 se indica de manera expresa:

“En la planificación y realización de las actividades de desarrollo social y económico, se tendrá debidamente en cuenta el hecho de que la conservación de la naturaleza es parte integrante de esas actividades.”⁴¹

SECCIÓN A: LA EIA EN COSTA RICA

La preocupación del ser humano hacia los elementos naturales que lo rodean es un tema particularmente nuevo, y notado principalmente ante las alertas que en el entorno hacen notar la necesidad imperiosa desarrollar medidas urgentes de protección y recuperación del medio en el que vivimos, y la increíble necesidad de llevar a cabo las actividades de desarrollo de una manera ordenada, sostenible y sustentable.

Es en este marco que nacen instrumentos tanto legales como técnicos que buscan concretar los objetivos de preservación y recuperación de los elementos del

⁴¹ Medio Ambiente en Cuba. □http://convencion.medioambiente.cu/carta_mundial_de_la_naturaleza_1982.htm □ [Consulta Realizada: 2 junio 2009]

ambiente afectados con el proceso de desarrollo del ser humano, como lo son la evaluación de impacto ambiental, y la evaluación ambiental estratégica (EAE)⁴².

De acuerdo con los objetivos planteados en el presente trabajo de investigación se hace necesario realizar un análisis general y somero de la figura de la EIA, ya que este va a ser el instrumento que se someterá a nuestro escrutinio, con el fin de verificar el nivel y efectividad de la participación pública en él. Es por lo anterior, que no se ahondará en el desarrollo de las etapas, procesos y metodologías que conforman la EIA.

1. Historia de EIA

Históricamente, en nuestro país el proceso de la EIA ha tenido una evolución; este comenzó teniendo importancia únicamente en las actividades evidente y manifiestamente perturbadoras del entorno ecológico del país, hasta convertirse en uno de los principales pilares del monitoreo y control de las actividades de desarrollo en Costa Rica.

El desarrollo de la EIA en Costa Rica comienza en la década de los ochenta, por medio del Código de Minería, Ley número 6797 del 4 de octubre de 1982, el cual en su cuerpo obliga tanto a los desarrolladores de explotaciones⁴³ como a los encargados de llevar a cabo la exploración⁴⁴ en busca de minerales, a realizar un estudio detallado del Impacto Ambiental del proyecto.

⁴² La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) es un instrumento de control de impactos ambientales de última generación que toma en cuenta los efectos acumulativos de las afectaciones sobre el ambiente que provocan las actividades humanas, con la peculiaridad de que es una evaluación aplicable tanto a proyectos, como a planes y políticas.

⁴³ Artículo 34 inciso ch: "El titular de una concesión de explotación estará obligado a: (...) ch) Elaborar un estudio completo sobre el impacto ambiental del proceso de explotación, que cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 97; y cumplir con las normas que regulan la contaminación ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables.

⁴⁴ Artículo 24 inciso ch dice: "El titular de un permiso de exploración estará obligado a: (...) ch) Elaborar un estudio preliminar del impacto ambiental, previo a la exploración, en el que se especifiquen los alcances de la actividad definidos en

“Aunque hace aproximadamente 25 años que las evaluaciones de impacto ambiental es consideraban formalmente en los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá; en Costa Rica la primera ley que las incluía era la Ley de Minería de 1974 (sic)⁴⁵ en donde se especificaba que los proyectos de esta naturaleza requerían de un estudio de impacto ambiental. Para esta fecha no existían guías ambientales ni mucho menos procedimientos complejos que determinarían la forma en que se deberían llevarse a cabo las evaluaciones.”⁴⁶

Después de la incorporación de la EIA al ordenamiento jurídico costarricense, por medio del Código de Minería, paulatinamente esta figura jurídico/técnica fue adquiriendo una posición de mayor preponderancia en el país; así en 1986, la actividad de generación de electricidad por fuentes privadas (paralela) incorporó la obligación de realizar una EIA para su realización. Dicha incorporación se realizó el 22 de setiembre de 1986 por medio del decreto número uno. Esta obligación adquirió rango de ley por medio de la Ley de Generación Eléctrica o Paralela, ley número 7200, promulgada el 28 de setiembre de 1990.

Aunque ya para la década de 1990 la legislación en torno a la EIA, en Costa Rica, había dado algunos pasos de importancia, no fue sino hasta en el año 1992 que con el tema ambiental, y con él, el tema de la realización de una EIA adecuada para los proyectos que afecten de una u otra manera el entorno natural del país, se dio un paso trascendental, no solo a escala nacional, sino a escala mundial.

el artículo noventa y tres; y a cumplir con las normas que regulan la contaminación ambiental y la protección de los recursos naturales renovables.”

⁴⁵ Se estuvo buscando referencia de esta ley señalada por la autora sin embargo no fue localizada.

⁴⁶ ARIAS ZÚÑIGA Ana Lorena. (2006) Introducción a los estudios de impacto ambiental. 1 ed. Costa Rica. Editorial de la Universidad de Costa Rica. Pág. 44

Este paso tan importante se dio mediante la realización, firma, aprobación, y promulgación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y desarrollo, realizada en 1992 en Río de Janeiro, Brasil.

Dentro de los aportes más grandes en el tema que nos ocupa, encontramos el principio 17, donde expresamente se hace alusión a la necesidad de la realización de una EIA, al introducir un elemento innovador en la óptica que hasta entonces se había manejado en Costa Rica⁴⁷, y proponer la necesidad de implementar estos procedimientos en todas las actividades **potencialmente** dañinas del entorno natural. Dicho principio dice literalmente:

*“PRINCIPIO 17: 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.” (Subrayado no es del original)*

Vale la pena resaltar en este punto que la EIA es un instrumento que atiende principios básicos en materia de gestión del entorno natural, como lo son el principio “Precautorio” y el principio “preventivo”. Dado que la EIA se debe realizar a priori de la ejecución de cualquier proyecto, y en el marco de la citada Convención, con solo que exista la probabilidad de un efecto dañino al entorno natural, se cae en la necesidad de la realización previa de dicho procedimiento en

⁴⁷ Tal y como se ha venido diciendo, en Costa Rica hasta este momento (1992) se manejaba el tema del Impacto Ambiental de una manera casuística, donde cada normativa especial era la que venía a regular si una actividad necesitaba o no de una EIA para llevarse a cabo.

aras de **prevenir** cualquier efecto adverso, y en última instancia, para generar los estudios técnicos necesarios para determinar la viabilidad del proyecto; en caso de duda, se debe de evitar a toda costa un eventual daño, y al aplicar la debida **precaución**, negar la realización de dicho proyecto o actividad hasta que se evacue la duda existente.

Luego de la Convención de Río de Janeiro de 1992, en el país se da un salto trascendental para la instauración de la EIA como herramienta técnico-legal primordial para la tutela ambiental, este salto lo da por medio de la ley número 7554 del 4 de octubre de 1995, mejor conocida como Ley Orgánica del Ambiente (LOA).

“A finales de los 80 y durante los 90 se desarrollan en Costa Rica guías más específicas para la elaboración de este tipo de estudios y, finalmente, en 1997 se establecen, apoyados de la Ley Orgánica del Ambiente, los procedimientos técnicos para la realización de estudios de impacto ambiental.”⁴⁸

En esta ley se instaura de una manera adecuada y suficientemente amplia, la necesidad de llevar a cabo una EIA para obras y proyectos que alteren o destruyan el entorno natural del país, además de instituir el órgano centralizado, encargado de llevar a cabo dichos procesos. Lo anterior lo menciona la LOA en el artículo 17, que literalmente dice:

“Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto

⁴⁸ ARIAS ZÚÑIGA Ana Lorena. Op cit. Pág. 44

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 cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.” (Subrayado no es del original)

Es con la última parte del artículo anteriormente citado, que surge uno de los problemas metodológicos que, como veremos más adelante, generan confusión y malestar dentro de los órganos encargados de ejecutar dicha disposición. El mencionado problema se da con la última parte del artículo citado, ya que delega la posibilidad de determinar cuáles obras o proyectos deberán cumplir con el requisito allí establecido.

La aparente discrecionalidad creada por la LOA viene a ser subsanada por el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, emanado por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental⁴⁹, el cual respecto de este tema expresa que hay dos tipos de actividades que estarán sujetas a la elaboración de una EIA; el primer grupo de actividades sujetas a la elaboración de una EIA son las actividades que con razón de una ley especial queden así sujetas; y el segundo grupo de actividades son las mencionadas en el anexo 2 de dicho reglamento, dejando cubiertas todas las actividades de desarrollo realizadas por el hombre en el entorno natural⁵⁰.

⁴⁹ Creada en el artículo 17 de la LOA.

⁵⁰ Con respecto a esto se puede verificar lo dicho en el artículo 4 del Reglamento 31849-MINAE, y en el anexo 2 de dicho reglamento.

Posterior a la promulgación de la LOA y hasta la actualidad, el Poder Ejecutivo, en conjunto con el MINAET y SETENA, han emitido una serie de decretos, reglamentos y resoluciones en los cuales se desarrollan los criterios e instrumentos técnicos necesarios para realizar la EIA. Un ejemplo de esto es la resolución número 588-97 de la SETENA del 28 de agosto de 1997, en la cual se crea el manual de instrumentos técnicos del proceso de EIA. Este es un instrumento técnico y metodológico, en el cual se considera que las actividades humanas tienen incidencia directa en el ambiente y consecuentemente en el modelo de desarrollo sostenible, por lo que resulta imperioso modernizar, unificar y tecnificar los métodos y criterios de evaluación en aras de procurar objetividad, eficacia y certeza en las acciones por aplicar.⁵¹

2. Concepto de EIA

En esta materia, los instrumentos creados para la tutela del medio ambiente tienen su razón de ser en una necesidad del ser humano de proteger el entorno en donde realiza todas las actividades para su adecuado desarrollo. Esta necesidad, a su vez, responde a unos principios creados para que dicha tutela cuente con el mayor impacto posible, como lo son el principio Precautorio, el principio Preventivo, el principio de In dubio pro Natura, el principio de Participación Pública, para mencionar algunos. Por todo lo anterior y de acuerdo con la evolución histórica que sufren las nociones de medio ambiente y desarrollo sostenible, se crea la EIA como una forma de tutela.

Debido a la importancia del tema y la imperiosa necesidad de verificar el daño ambiental y controlarlo o contrarrestarlo, ha habido un impulso generalizado por

⁵¹ ARIAS ZÚÑIGA Ana Lorena. Op cit. Pág. 45

conceptualizar la EIA. Son muchos los autores que dan su propia percepción del significado de la EIA, y no existe una definición de EIA globalmente aceptada y unánime, por lo que procedemos a enumerar algunos.

Arias Zúñiga ensaya dos concepciones. Estas son:

- *“La EIA, en el contexto actual, se entiende como el proceso de análisis que anticipa futuros impactos negativos y positivos de acciones humanas a fin de de cumplir con los objetos propuestos, maximizando de esta forma los beneficios del proyecto y minimizando los impactos ambientales negativos.”*⁵²
- *“En síntesis, el propósito fundamental de la evaluación de impacto ambiental es diagnosticar, antes de que se adopten decisiones irrevocables, los impactos ambientales (positivos y negativos) del proyecto de desarrollo. Este tipo de evaluación debe revisarse conjuntamente con los objetivos económicos de la propuesta, a fin de tomar decisiones equilibradas.”*⁵³

Para la autora, el instrumento de la EIA es un medio para lograr el desarrollo sostenible, lo cual se puede inferir de sus afirmaciones. Se podría llegar a afirmar que para esta autora con la EIA se identifican el daño ambiental, social y económico que se ocasionaría a una región por la implementación de proyecto evaluado. De igual forma, la EIA permite identificar todos aquellos beneficios para la comunidad receptora del proyecto, y que con el análisis de los pros y los contras hallados por la EIA se alcanzará la decisión más equilibrada para ambos, es decir, desarrollador y comunidad.

⁵² ARIAS ZÚÑIGA Ana Lorena. Op cit. Pág. 49

⁵³ Ibidem. Pág. 62

Consideramos que, si bien es cierto, las EIA son requeridas para aprobaciones de proyectos pertenecientes a las categorías III y IV⁵⁴; es decir, siempre va a existir un impacto directo y negativo sobre el ecosistema en el cual se inserta el proyecto, no es posible afirmar que en todos los casos en que se realiza una EIA se puede obtener como resultado un punto medio entre el daño y el beneficio, o encontrar las formas alternativas para minimizar el daño.

Un claro ejemplo de lo anterior es el proyecto de minería a cielo abierto Las Crucitas. En el Informe Especial Minería Química a Cielo Abierto: El Caso De Las Crucitas, elaborado por la Comisión Especial creada en la sesión extraordinaria N.º 5302, del 28 de octubre de 2008, del Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica, se expone de manera amplia todos los perjuicios existentes y los daños comprobados y probables de la actividad minera a cielo abierto. Se elaboró un estudio desde las áreas de la historia, química, biología, hidrogeología, geografía, economía, derecho nacional e internacional, y sociología.

En este informe se hace un examen del proyecto y se cuestiona la objetividad y profesionalismo de la EIA aprobada por SETENA, y se indica que no hay posibilidad de conciliar el daño ambiental con el beneficio económico y social de la población. La comisión a manera de conclusión señala:

⁵⁴ La SETENA ha determinado una serie de categorías por las cuales se ha definido con el fin de clasificar los proyectos que debe aprobar. Las consideraciones más importantes para determinar la necesidad de este tipo de evaluaciones incluyen: normas ambientales, legislación existente, paisaje, costumbres de la zona, aspectos físicos y ecológicos de sitio, entre otros. La clasificación de los proyectos es la siguiente:

Categoría I: proyectos que mejoran la calidad ambiental y por lo tanto no requieren de EIA, puesto que este es uno de los principales fines de la preparación del proyecto.

Categoría II: proyectos con efectos que son neutrales para el ambiente. Normalmente no es necesario un análisis ambiental, debido a que es poco probable que el proyecto tenga impactos ambientales importantes.

Categoría III: proyecto con impactos ambientales en potencia de carácter negativo con intensidad moderada, para los que existen tecnologías alternativas o soluciones aceptables desde el punto de vista ambiental dirigido, pues el proyecto tendría impactos ambientales específicos.

Categoría IV: proyectos de impactos potenciales negativos de intensidad significativa. Requieren una EIA exhaustiva, y se pueden dar diversas y complejas cadenas de impactos ambientales importantes.

“La minería de oro genera impactos ambientales significativos e irreversibles en el ambiente. En el caso de los países de climas más secos o desérticos, esos efectos son menos notables, debido a su limitada condición ambiental, ya que no hay bosques, ni suelos, ni agua que puedan ser impactados. En los países tropicales, en cambio, es todo lo contrario. Los daños ambientales que se producen son altamente significativos y su mitigación, aunque parcial, es muy costosa. El caso de Centroamérica (incluyendo Costa Rica), además de su vulnerabilidad ambiental, se agrava por vulnerabilidades relacionadas con una legislación minera obsoleta y no armonizada con la escueta legislación ambiental, sumada a la escasa capacidad de control y prevención del daño ambiental por parte de las autoridades.”⁵⁵

En este caso, por las características de la zona: fuertes lluvias, sismos, cercanía con el río San Juan⁵⁶, fuentes hidrológicas superficiales y subterráneas; combinado con métodos de extracción obsoletos y utilización de sustancias altamente tóxicas como el cianuro, es sumamente difícil establecer la posibilidad de encontrar un punto medio entre el daño y el beneficio, o un desarrollo sostenible. Esto, sin hacer una afirmación tajante.

⁵⁵ Consejo Universitario, Universidad de Costa Rica □<http://cu.ucr.ac.cr/documen/InformeFinaldeCrucitas.pdf> □ [Consulta Realizada: 2 de junio 2009]

⁵⁶ Situación que imposibilita el otorgamiento de la viabilidad del proyecto por parte de Costa Rica únicamente, por la previsible contaminación de un río extranjero, así como la consecuente contaminación del Lago de Nicaragua. Por lo que Costa Rica debería de realizar el estudio de la viabilidad del proyecto en conjunto con Nicaragua, debido a la posibilidad de contaminar aguas extranjeras, y además como respuesta a las múltiples solicitudes formales realizadas por MARENA y Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua, las cuales advertían a las autoridades costarricenses dicho escenario. Realizar una valoración parcial del proyecto sin contemplar los aspectos de derecho internacional implicados, puede repetir la historia de Argentina vs. Uruguay en el caso de contaminación de empresas papeleras.

Por todo lo anterior, consideramos que las conceptualizaciones de Arias Zúñiga son parciales.

Para Castro Salazar y Cordero Pinchansky la EIA es:

“La evolución de impacto ambiental la entenderemos como un procedimiento analítico orientado a formar un juicio objetivo, básicamente lo que se quiere aclarar es que constituye instrumento para la toma de decisiones y no un instrumento de decisión por sí mismo. (...) En realidad la EIA es un procedimiento jurídico administrativo cuyo objetivo es la identificación, predicción e interpretación de los impactos ambientales que un proyecto o actividad produciría en caso de ser ejecutado, así como la predicción, corrección y valoración de los mismos todo con el fin de ser aceptado, modificado o rechazado por parte de las distintas administraciones públicas competentes.”⁵⁷

Consideramos que el concepto transcrito es realista, ya que separa la EIA del proceso de viabilidad y lo establece como uno de los tantos recursos que debe contemplar la Administración para otorgar la viabilidad y, consecuentemente, la autorización para ejecutar el proyecto. Para estos autores, la EIA es una herramienta que facilita a la Administración la toma de decisiones, pues da una idea clara de las ventajas y desventajas del proyecto, así como alternativas y recomendaciones.

⁵⁷ CASTRO SALAZAR René, CORDERO PINCHANSKY Sarah. (1998) Evaluación de impacto ambiental y sostenibilidad del desarrollo. 1 ed. Costa Rica. EUNED. Pág. 52

Además, introduce el concepto de modificación o rechazo del proyecto, en el caso de que no exista posibilidad de congeniar los perjuicios ambientales con el desarrollo esperado.

Por otro lado, la SETENA ha definido la EIA como un:

“Procedimiento administrativo científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente, una actividad, obra o proyecto, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones.”⁵⁸

A diferencia de la conceptualización de Castro Salazar y Cordero Pinchansky, la SETENA considera que la EIA es un procedimiento científico y técnico, y no incluye en su definición aspectos jurídicos como elemento para la determinación de los posibles daños al ambiente. También incluye en su definición el objetivo de cuantificar el daño y ponderarlo, que es radicalmente distinto de lo que se ha dicho hasta ahora. Cuantificar y ponderar los efectos de cualquier actividad o proyecto en estudio dentro del proceso, hace referencia a resultados concretos derivados de la implementación del proyecto en una determinada localidad. Esto se refiere a resoluciones más científicas y menos abstractas.

Para el autor S. M. Husain, la EIA es:

“Instrumento para utilizar en la planificación integrada de propuestas, políticas y programas de desarrollo. Es una actividad destinada a identificar, predecir, interpretar y comunicar la información y proponer medidas de mejora de los

⁵⁸ Secretaría Técnica Nacional Ambiental. [http://www.setena.go.cr/p_servicios_EIA.htm] [Consulta Realizada: 10 de junio 2009]

impactos causados por una acción proyectada o una propuesta de desarrollo en la salud humana y el bienestar del ecosistema del cual depende la supervivencia humana.”⁵⁹

La conceptualización que se esboza es de importancia, en razón de que introduce el elemento de comunicación de la información producida en el proceso de evaluación, lo que implica la introducción de la participación pública a la EIA. Si bien es cierto parte del hecho de que el proceso pretende encontrar soluciones al impacto ambiental que se hará por la implementación y el desarrollo de un proyecto, situación criticada en las definiciones de Arias Zúñiga, la integración del tema de la participación pública hace que esta definición sea de gran importancia para el presente trabajo.

Por su parte, los autores Casameiro, García –Montero y Sobrini, han indicado que la evaluación de impacto ambiental, es:

“La Evaluación de impacto ambiental (EIA) ha surgido de esta forma como un procedimiento incardinado en el citado modelo de desarrollo sostenible, que participa en la aplicación de sus principios básicos, profundizando concretamente en el principio de prevención, el cual busca evitar o minimizar las afecciones ambientales en el medio natural y en la sociedad originadas por las actividades humanas. Así, el carácter preventivo es fundamental en el concepto de evaluación de impacto

⁵⁹ HUSAIN S.M. et al. (1994) Evaluación de Impacto Ambiental. Canadá. Carleton University Press. Pág.15

ambiental, y así está claramente recogido en las definiciones de EIA desarrolladas y publicadas hasta la fecha.”⁶⁰

Esta definición se centra principalmente en dos puntos; el primero se refiere al origen de la EIA, y establece que el origen inmediato de la EIA es el desarrollo sostenible. El segundo punto trata del más importante principio por el cual se debe regir cualquier sistema de evaluación. Los autores se basan en estos dos aspectos para integrar la concepción de que la evaluación de impacto ambiental y establecen que ella tiene su razón de ser en la prevención o minimización de los daños que se ejerzan al medio ambiente y la sociedad.

Otro rasgo de importancia que vale la pena rescatar es que se introduce a la sociedad como un receptor directo de un crecimiento de actividades humanas diversas. En esta definición sale a relucir una arista de suma importancia y que no había sido tomada en cuenta por las anteriores definiciones, que va a ser el hombre. Del medio ambiente no se puede excluir a los individuos que ya se han establecido en una determinada localidad. Así pretender establecer instrumentos que midan el daño únicamente a los árboles, suelos, ríos o criaturas vivas, sería un absurdo, ya que excluiría a un elemento fundamental para alcanzar el desarrollo sostenible.

Por otra parte, actualmente el procedimiento de evaluación de impacto ambiental incluye dentro de sus etapas de estudio la valoración de aspectos sociológicos, antropológicos y económicos, ya que es de vital importancia identificar los posibles perjuicios que se darían a una población en el momento de insertar un proyecto en

⁶⁰ CASAMEIRO Miguel Ángel, et al. (1997) La evaluación ambiental: Generalidades. Avances en evaluación de impacto ambiental y ecoauditoría. 1 ed. España. Editorial Trota. Pág. 23

la localidad receptora. Analizar factores como las características específicas de la región y los pobladores, así como tendencias migratorias y economía de la zona, vienen a ser indicadores de suma importancia para predecir los posibles daños sociales que se darían.

Luego del estudio y análisis de varios conceptos desarrollados en la doctrina, consideramos que, en la actualidad, la EIA se constituye como un procedimiento legalmente establecido, que es guiado por la Administración; está conformado por una serie de etapas, en las cuales se pretende identificar y predecir los impactos al medio ambiente y los perjuicios socioeconómicos derivables del proyecto en estudio. Una vez que se determinen cuáles son, es necesario la realización de un plan para mitigar o minimizarlos, y dependiendo de la magnitud del daño y la propuesta para el manejo de los daños, la Administración aprobará o no el proyecto.

Ahora bien, la EIA responde a una serie de preceptos y principios constitucionales y rango internacional, los cuales deben verificarse en todo el proceso por parte del desarrollador, los interesados y la Administración. En los párrafos siguientes se realizará un análisis de los principios primordiales.

3. Principios a los que responde la EIA

El tema de los principios a los que responde la EIA, es un tema suficientemente tratado en otros trabajos previos al presente; mas sin embargo, y para efectos de lectura, se realiza una descripción resumida de los enunciados básicos de dichos principios:

1. Principio Precautorio

2. Principio Preventivo o In dubio pro Natura
3. Principio de Participación

En la jurisprudencia costarricense, se tiende a asimilar los tres primeros principios mencionados, dado que los tres van dirigidos a un mismo propósito, que al fin y al cabo es el objetivo primordial de los instrumentos de tutela ambiental, cual es la previsión y prevención de las afectaciones que una actividad o proyecto pueda ocasionar al ambiente⁶¹. El anterior argumento se puede ver bien reflejado claramente en el siguiente extracto de una sentencia de la Sala Constitucional, el cual dice:

“El citado compromiso no sólo comprueba lo dicho en cuanto a que la evaluación de impacto ambiental debe realizarse para cualquier actividad y no sólo para aquellas otorgadas mediante permisos, concesiones o actos que declaren derechos subjetivos, sino que además refuerza el principio conocido en doctrina como “principio preventivo” o también llamado por la Sala “principio precautorio” o de “evitación prudente” y que ha sido elevado a rango de principio constitucional. Este principio “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 de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la

⁶¹ JAQUEROD DE ZOGON Silvia.(1989) El derecho ambiental y sus principios rectores. Monografías de la Dirección General del Medio Ambiente. Madrid. MOPU. Pág. 112

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.”⁶²

Es por esta razón que en el presente resumen de postulados básicos de los principios de la EIA, nos limitamos a mencionar cuáles son los postulados ideales de lo que debería ser, según la normativa vigente en nuestro país, la aplicación de dichos principios básicos.

a. El principio Precautorio

Con respecto al principio precautorio, es el principio 15 de la Convención de Río de Janeiro de 1992, el que da contenido a la adopción del presente principio por parte de los Estados signatarios del principio de precaución o principio precautorio dentro de sus regímenes legales. El mencionado principio expresa que:

“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.” (Subrayado no es del original)

Como se puede observar, el presente principio menciona los elementos claves para su aplicación en materia de protección al ambiente; se aplica para evitar daños graves o irreversibles al entorno natural, y promueve que cuando exista

⁶² Sentencia 2003-06322 de las 14:14 horas del 3 de julio de 2003, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

duda científica sobre la probabilidad de que dicho daño se materialice, siempre se deben adoptar las medidas tendientes a evitar el posible daño.

b. El principio Preventivo

Por su parte el principio preventivo se puede ver reflejado prácticamente en toda la Convención de Río de Janeiro, pero principalmente, haciendo una interpretación sistemática de los principios 8, 9, 11, 12 y 13⁶³, en los cuales se refleja de manera clara la obligación adquirida por los Estados signatarios de generar la legislación pertinente y eficaz para la prevención de daños ambientales o contaminación, así como la obligación de que en estas leyes se conozcan, anticipadamente, cuáles serían las sanciones para los infractores de estas, y por último, que estas normativas emanadas de un órgano competente, tengan en sí mismas un enfoque de desarrollo sostenible.

En la legislación costarricense, estos dos principios se materializan en la ley número 7788 del 30 de abril de 1998, mejor conocida como “Ley de

⁶³ PRINCIPIO 8: Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas.

PRINCIPIO 9: Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre éstas, tecnologías nuevas e innovadoras.

PRINCIPIO 11: Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.

PRINCIPIO 12: Los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.

PRINCIPIO 13: Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

Biodiversidad”, que en el artículo 11 refleja los dos principios hasta ahora esbozados al decir:

“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.- **Criterio 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.” (Subrayado no es del original)

c. *El principio de Participación*

Como lo indicamos anteriormente, el principio de participación se encuentra establecido en el principio número 10 de la Convención de Río. No cabe duda de que el principio de participación presente en la Convención de Río de Janeiro es uno de los pilares esenciales para este tipo de procesos, siendo su aplicación en los procesos de EIA el punto medular de esta investigación, y por la importancia capital que este tiene en temas de intereses públicos y difusos como el ambiental, tal y como fue explicado en el capítulo anterior.

Es aquí donde encontramos el primer tema por contemplar a la hora de llevar a cabo el análisis de la utilización de la figura de la participación en los procesos de EIA; este tema es la naturaleza de los intereses presentes en el tema de la

evaluación de los posibles impactos que alguna obra, política o proyecto pueda tener en el ambiente, donde, por tratarse de temas concernientes al entorno natural, los intereses presentes en esta temática, son multilaterales, y además, son tan difusos que cualquier persona (física, jurídica, nacional, extranjera, mayor, menor, hombre, mujer) puede, y utilizando una interpretación más estricta del artículo anteriormente citado, DEBE, participar en el proceso⁶⁴.

Ahora bien, la LOA no establece de manera expresa los principios precautorios e in dubio pro natura en el proceso de EIA, pero al realizar una integración de lo escrito anteriormente y el artículo 17 que lo crea, podemos observar como el legislador sí los contempló.

“ARTÍCULO 17.- Evaluación de impacto ambiental. 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 cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.”
(Subrayado no es del original)

Como indica el artículo en su primera parte, el legislador previó que para todas las actividades humanas que generen algún tipo de perjuicio en el ambiente, se

⁶⁴ Lo anterior con base en el artículo 50 de la misma Constitución Política que dice desde 1994 que “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. 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.”

realice una EIA, y esto con la única finalidad de predecir los daños y prevenir o evitar la afectación al ambiente y los seres humanos. Las decisiones que vayan a ser adoptadas por la Administración van a ir dirigidas a prevenir o mitigar el daño que vaya a ser producido por los proyectos en estudio.

4. Finalidad de la EIA

De acuerdo con todo el estudio realizado, podemos concluir que la finalidad primordial de la EIA es alcanzar los postulados de desarrollo sostenible, donde todas las actividades humanas que vayan a desenvolverse en alguna localidad, estén orientadas a lograr el desarrollo social y económico de la localidad, región o país, y que estas no interfieran negativamente en la población receptora, así como en el medio ambiente en su totalidad.

Además, la toma de decisiones respecto a la viabilidad de los proyectos por implementar debe asegurar que todos estos proyectos satisfagan el interés público y el bien común, sin que esto signifique la violación a derechos de grupos minoritarios o al derecho de toda comunidad a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Arias Zúñiga lo expresa de la siguiente manera:

“El objetivo último de los procedimientos que especifica la ley y su reglamento, ha sido el asegurar que las decisiones tomadas en cuanto al desarrollo de proyectos satisfaga los intereses públicos. La planeación de proyectos que puedan afectar el

medio ambiente, debe de tomar en cuenta consideraciones técnicas, económicas y sociales.”⁶⁵

Esto, debido a que si entendemos que el proceso de EIA que se da como un instrumento que nace y se incorpora dentro de los ideales del desarrollo sostenible, todos los proyectos y actividades humanas deben ser sometidas al examen exhaustivo de la Administración, en donde se garantice que el proyecto va a ser compatible con el ambiente, y los desarrolladores, en conjunto con la Administración y los pobladores, vigilarán porque se proteja el ambiente en todo momento, ello, con el fin de poder aumentar la calidad de vida de la zona, región o nación, pero siempre en un uso sostenible de los recursos naturales.

SECCIÓN B: MEDIOS LEGALMENTE ACEPTADOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LOS PROCESOS DE EIA

1. Breve reseña del procedimiento de EIA

Para realizar un análisis de la figura de participación pública en los instrumentos legales vigentes, es necesario efectuar una explicación somera del proceso de evaluación de impacto ambiental. El análisis y explicación del procedimiento se realizará con base en los instrumentos normativos pertinentes tales como reglamentos, decretos y leyes.

En cuanto al proceso de evaluación ambiental, se puede decir que ésta se divide en tres etapas primordiales⁶⁶:

⁶⁵ ARIAS ZÚÑIGA Ana Lorena. Op cit. Pág. 43

a. Fase administrativa. Esta fase realiza una evaluación preliminar del proyecto en estudio.

Esta será el primer contacto del desarrollador del proyecto con la Administración. Actualmente, la SETENA ha determinado por medio de reglamentos y decretos, la categoría y calificación de cada una de las actividades o proyectos, así que, dependiendo de la calificación de categoría, va a variar el instrumento por confeccionar. El representante legal de la empresa desarrolladora, persona física o interesada debe realizar una categorización general de las actividades, proyectos u obras, según su impacto ambiental potencial. Por medio de este procedimiento, el desarrollador puede conocer preliminarmente en qué grupo se clasifica su actividad, obra o proyecto y posteriormente proceder a llenar y complementar un documento de evaluación ambiental según corresponda, que de acuerdo con las características específicas de su actividad, obra o proyecto, se mantiene en la misma categoría.

Una vez que se presentan los formularios de Evaluación Ambiental Inicial, la SETENA otorga una calificación final de la actividad o proyecto, y dependiendo de esto se procederá a solicitar al interesado la presentación de uno o varios de los siguientes instrumentos:

- i. presentar una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales.
- ii. presentar un Pronóstico - Plan de Gestión Ambiental.
- iii. presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EslA)

⁶⁶ Secretaría Técnica Nacional Ambiental. http://www.setena.go.cr/p_servicios_EIA.htm [Consulta Realizada: 10 junio 2009]

b. Fase de elaboración y presentación de instrumentos de evaluación ambiental.

De acuerdo con lo resuelto por SETENA en la primera fase, el desarrollador deberá proceder con la elaboración de los instrumentos de evaluación ambiental correspondiente y presentarlos de conformidad con la reglamentación vigente.

La declaración jurada de compromisos ambientales consiste en que el desarrollador se compromete con el Estado de cumplir íntegra y totalmente con los términos y condiciones estipuladas en el Pronóstico–Plan de Gestión Ambiental, o bien aquellos otros lineamientos emanados del proceso de evaluación de impacto ambiental. Esta debe ser realizada por el interesado y con facultades suficientes, ante un notario público y bajo fe de juramento.⁶⁷

Por otra parte, otro de los instrumentos es el Pronóstico–Plan de Gestión Ambiental. Este es un instrumento técnico de la EIA en el que se hace un pronóstico general de los aspectos e impactos ambientales más relevantes que generará el proyecto o actividad. Según la reglamentación vigente, el documento debe incluir las medidas ambientales, costos, plazos, y responsables de la aplicación. Además, el documento debe indicar cuáles van a ser las actividades tendientes a prevenir, mitigar, corregir, compensar o restaurar los impactos ambientales que van a producirse por la implementación del proyecto o actividad humana.⁶⁸

El estudio de impacto ambiental es el más complejo de los instrumentos de EIA. Es aplicable a aquellas actividades, obras o proyectos calificados finalmente de

⁶⁷ Artículo 3 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) N° 31849.

⁶⁸ Ibidem.

alta significancia de impacto ambiental y en los proyectos a los cuales una ley específica ordena la elaboración y aprobación de un EsIA. De acuerdo con la reglamentación vigente, un EsIA es:

“(...)un instrumento técnico de la evaluación de impacto ambiental, cuya finalidad es la de analizar la actividad, obra o proyecto propuesto, respecto a la condición ambiental del espacio geográfico en que se propone y, sobre esta base, predecir, identificar y valorar los impactos ambientales significativos que determinadas acciones puedan causar sobre ese ambiente y a definir el conjunto de medidas ambientales que permitan su prevención, corrección, mitigación, o en su defecto compensación, a fin de lograr la inserción más armoniosa y equilibrada posible entre la actividad, obra o proyecto propuesto y el ambiente en que se localizará”.⁶⁹

(Subrayado no es del original)

Los instrumentos de evaluación son elaborados por el desarrollador y se presentan ante la SETENA, la cual examinará los datos proporcionados en los documentos, y verificará su calidad y la aceptabilidad de las propuestas planteadas como plan para la mitigación de los impactos ambientales sobrevinientes de las actividades por desarrollar.

A partir de los datos arrojados por los instrumentos SETENA analiza la condición de equilibrio aceptable, entre el desarrollo y ejecución de la actividad, y sus impactos ambientales potenciales, así como el ambiente del espacio geográfico donde se desea implementar. Si se verifica el equilibrio y armonía entre el impacto

⁶⁹ibidem.

por la implementación del proyecto o actividad y el medio ambiente, se procede con la decisión administrativa de otorgar la viabilidad ambiental, el cual se constituye en la autorización para efectuar la actividad o proyecto.

c. Fase de implementación y monitoreo.

Posterior al otorgamiento de la viabilidad ambiental, el desarrollador procede a iniciar las actividades o proyectos aprobados. En este momento, la SETENA, y en conjunto con los individuos, están en la obligación de verificar el cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por el desarrollador.

De acuerdo con la reglamentación vigente, SETENA está en la facultad de solicitar distintas acciones por parte del desarrollador, con el fin de auditar y controlar, de manera efectiva, el avance del proyecto. El artículo 30 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental establece que va a ser SETENA la que determine los medios por los cuales controlará el proyecto; el artículo respectivo indica:

“Artículo 30.—Control y Seguimiento Ambiental. La SETENA establecerá un proceso de control y seguimiento ambiental de la actividad, obra o proyecto. Este control y seguimiento podrá incluir los siguientes elementos:

- 1. Solicitud de informes ambientales periódicos por parte del responsable ambiental de la actividad, obra o proyecto.*
- 2. Registro de la gestión ambiental de la actividad, obra o proyecto en una bitácora ambiental.*
- 3. Control de la vigencia de la garantía ambiental.*

4. *Inspecciones de cumplimiento ambiental o en su defecto auditorías ambientales de cumplimiento, conforme a los procedimientos establecidos en el presente reglamento y en el Manual de EIA.*
5. *Aquellos otros instrumentos de control y seguimiento que la SETENA desarrollase como parte de su mandato de verificación del cumplimiento de los compromisos ambientales.”*

2. Análisis de la figura de participación pública en los instrumentos legales que rigen el procedimiento de EIA

De acuerdo con Castro Salazar y Cordero Pinchansky los ciudadanos tienden a involucrarse en un proceso de EIA durante la fase a los que ellos llaman “Evaluación”, donde se realiza una identificación de los impactos, se predicen y analizan, y se determina la importancia de los impactos. De igual forma, se involucran en la fase de “Mitigación”, en la cual se plantean los medios por los cuales se va a plantear el manejo de los daños; finalmente, en la fase de “Revisión”, se determina la aceptabilidad de la propuesta por los interesados. Estas etapas señaladas por los autores corresponderían a la fase intermedia del proceso, y específicamente a la publicación de los resultados del EsIA, así como el Pronóstico-Plan de Gestión Ambiental, y demás documentos que deben ser comunicados a los pobladores, y la audiencia pública.

Esto puede tener su raíz principalmente en que la notificación respecto de la realización de la EIA se hace pública una vez que se encuentra listo el EsIA por parte del desarrollador, y este comunica a la población, a nombre de SETENA, el

inicio de la revisión de toda documentación. Esto tiene su fundamento en el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, en su artículo 41. Este el articulado señala:

“Artículo 41.—Comunicación sobre el inicio de revisión del EsIA ante la Sociedad Civil. El desarrollador o responsable del proyecto publicará a nombre de la SETENA en un diario de circulación nacional, de conformidad con el formulario dado por la SETENA, el o los estudios de impacto ambiental, que está sometiendo a conocimiento de la SETENA y señalará que tales estudios o la Declaratoria de Impacto Ambiental están disponibles a la consulta pública. En esta Comunicación se indicará los horarios, los locales de consulta, los plazos establecidos para recibir opiniones, así como la forma en que éstas deberán ser presentadas; todo esto de acuerdo al procedimiento establecido por la SETENA.”

En la medida de lo posible, y como mecanismo complementario, la SETENA utilizará otros medios de comunicación disponibles y autorizados para divulgar a la sociedad en general, la información necesaria sobre los EsIA que se encuentren en proceso de revisión.” (Subrayado no es del original)

Como es de esperarse, los individuos interesados, no se van a dar por enterados de los procedimientos de EIA que se estén entablando ante la SETENA; consecuentemente, no podrán involucrarse en las fases iniciales del procedimiento. En este sentido, será hasta la conclusión del EsIA cuando los otros interesados puedan conocer del procedimiento. Según este artículo, la

participación de las personas se limita a una “validación” de los locales; pretender participación que genere insumos de importancia para el procedimiento, es ilógico.

Además el artículo 42 agrava la situación. Este establece:

*“Artículo 42.—Observaciones de la sociedad civil a los EsIA en revisión. Todas las observaciones presentadas por la sociedad civil, **en los plazos establecidos por la normativa vigente**, tanto en las oficinas de la SETENA, como aquellas otras oficinas del MINAE designadas, serán parte del expediente administrativo de la actividad, obra o proyecto, y deberán ser consideradas durante el proceso de revisión del EsIA.”*
(Subrayado no es del original)

Es decir, luego de publicada la comunicación a la sociedad civil, SETENA fijará un plazo para recibir las observaciones, por lo que se limita aún más la participación, reduciéndola casi a opiniones que difícilmente tendrían alguna incidencia en el procedimiento. Irónicamente, la autora Arias Zúñiga lo plantea así, lo que es bastante criticable:

“EIA: si el proyecto tiene impactos ambientales significativos, entonces deberá realizarse un estudio de este tipo. En este punto, el público y los grupos de interés pueden aportar sus opiniones.”⁷⁰ (Subrayado no es del original)

Si bien es cierto la participación de la población en la fase intermedia puede enriquecer el procedimiento, lo cierto es que según lo ya indicado por la Sala Constitucional, y de acuerdo con el artículo 22 de la LOA, la participación pública

⁷⁰ ARIAS ZÚÑIGA Ana Lorena. Op cit. Pág. 51

puede manifestarse en cualquiera de las etapas iniciales, intermedias y finales. Un poblador tiene toda la facultad para apersonarse ante la SETENA y manifestarse respecto a la fase de monitoreo debido, a que no se están cumpliendo los términos acordados y se está perjudicando a la localidad así como al ambiente.

En este caso, es la Secretaría Técnica la que se encuentra dirigiendo la EIA. Por lo tanto, está en la obligación de velar porque durante todo el proceso que todas las actuaciones se encuentren ajustadas a los principios rectores.

La LOA establece una serie de artículos específicos referente a la aplicación del principio de participación en la realización de la EIA. El artículo 22 indica, de manera textual, la importancia de la participación pública cuando se lleva a cabo un proceso de EIA y como los individuos tienen la facultad de manifestar sus opiniones, quejas y sugerencias en cualquier momento. El artículo señala, de manera textual, la facultad de los individuos de apersonarse ante la SETENA y verificar, en conjunto con ella, la fase operativa del proyecto o actividad, y denunciar cualquier incumplimiento del desarrollador en cuanto a sus compromisos ambientales. Actualmente, las denuncias son interpuestas ante del Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental, y además la SETENA se encuentra implementando en su página web un acceso especial para realizar denuncias por medio de su página.⁷¹

Asimismo, el artículo indica que toda manifestación realizada en el proceso formará un insumo de importancia para la toma de decisión en el informe final.

⁷¹ Secretaría Técnica Nacional Ambiental. □ http://www.setena.go.cr/p_denuncias.htm □ [Consulta Realizada: 12 de junio de 2009]

Todo de acuerdo con la normativa y doctrina desarrollada internacionalmente, a partir de las Convenciones de Estocolmo y Río.

“ARTICULO 22.- Expediente de la evaluación. Las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, tendrán el derecho a ser escuchadas por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, en cualquier etapa del proceso de evaluación y en la fase operativa de la obra o el proyecto. Las observaciones de los interesados serán incluidas en el expediente y valoradas para el informe final. Dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo de una evaluación de impacto ambiental, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental remitirá un extracto de ella a las municipalidades en cuya jurisdicción se realizará la obra, la actividad o el proyecto. Asimismo, le dará profusa divulgación, por los medios de comunicación colectiva, a la lista de estudios sometidos a su consideración.” (Subrayado no es del original)

La participación pública, enfocada desde esta perspectiva, establece los siguientes aspectos:

1. Cualquier interesado puede acceder a los expedientes administrativos y fotocopiarlos.
2. Cualquier persona física o jurídica puede solicitar formalmente ser parte en el expediente; con esto, la SETENA está obligada a notificarle cualquier tipo de resolución durante el proceso de aprobación.
3. En cualquier momento del proceso, cualquier interesado puede llegar a ser escuchado: los procedimientos establecidos otorgan este derecho a toda persona física o jurídica, pública o privada.

4. El derecho a ser escuchado por la SETENA, en cualquier etapa del proceso y en la fase operativa de la obra y sus observaciones, se incluirán en el expediente y serán valoradas en el informe final.

El artículo 23 y en menor grado el 24 de la misma LOA, consagran el derecho a la información clara y responsable de todos los informes, proyectos, estudios y otros documentos de importancia que conforman el expediente, en donde se registra la EIA. Como se analizó en el capítulo anterior, el derecho a acceder a la información es una derivación necesaria del principio de participación pública, y es de suma importancia, ya que no es posible ejercer una participación responsable y valiosa, si se desconocen los alcances de los estudios técnicos y la descripción del proyecto.

Indica el artículo 23:

“ARTICULO 23.- Publicidad de la información. La información contenida en el expediente de la evaluación de impacto ambiental será de carácter público y estará disponible para ser consultada por cualquier persona u organización. No obstante, los interesados podrán solicitar que se mantenga en reserva información integrada al estudio, si de publicarse afectare derechos de propiedad industrial.” (Subrayado no es del original)

Estos artículos deben también revisarse de manera sistemática con las disposiciones generales de la ley, como los artículos 6 y 17 de LOA, así como el artículo 50 de la Constitución Política. En esta ley también se expresa claramente la obligación del Estado de fomentar la participación de los habitantes en la toma

de decisiones en materia ambiental, específicamente en las tendientes a proteger y mejorar el medio ambiente⁷², lo cual deja todavía la duda de si la participación que se exige en este cuerpo legal, incluye también la participación en decisiones tendientes a evitar afectaciones o daños al entorno natural. Es nuestro criterio que el citado artículo no debe interpretarse de forma aislada, sino en concordancia con el numeral 50 de la Constitución, el cual, sumado al principio precautorio o in dubio pro natura, anteriormente explicado, deja ver la necesidad de interpretar el artículo mencionado de la manera más conveniente para el entorno natural, y no limitar los derechos de los habitantes por una interpretación literal restrictiva.

La doctrina ha establecido que de acuerdo con el derecho internacional y nacional en materia ambiental, es necesario que la EIA cuente con varios requisitos de validez. Se señala:

“Para la aplicación de un EIA es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: (...)

- *Permitir la participación activa y directa bajo criterios y formas preestablecidas por los diferentes actores protagónicos.*
- *El proceso debe ser público, de tal manera que exista total conocimiento por parte de los involucrados y que sea absolutamente transparente.”*⁷³

Esto, debido a que se ha sugerido que la participación pública es de vital importancia para la búsqueda y logro de consensos, porque de esta forma la comunidad interioriza los impactos, tanto ambientales como socioeconómicos y

⁷² Artículo 6 de la LOA dice literalmente: “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”

⁷³ ARIAS ZÚÑIGA Ana Lorena. Op cit. Pág. 52

culturales de una determinada acción, y evita los impactos de carácter negativo sobre su entorno inmediato, así como los conflictos posteriores.

Ahora bien, además de las disposiciones legales sobre participación pública durante el procedimiento de EIA establecido en la LOA, el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental ha determinado las formas y mecanismos aceptables por los cuales se estará recibiendo la participación de los interesados. El capítulo sexto del Reglamento establece estos mecanismos, y es en el artículo 55 en el cual se indican de manera taxativa.

En esta norma se ratifica lo ya indicado por el artículo 22 de la LOA, donde se establece el derecho a cualquier persona manifestarse respecto a los procedimientos de EIA, tanto en las etapas propias de evaluación de los proyectos, así como en la fase de ejecución y operación.⁷⁴ Todas las manifestaciones hechas durante el proceso de evaluación van a ser incluidas en el expediente administrativo asignado al proyecto y serán valoradas en el informe final. No obstante, esto no se encuentra redactado claramente en el texto del artículo, ya que, de acuerdo a la redacción, se incluirían tanto las manifestaciones como denuncias propias por el incumplimiento de los compromisos ambientales del desarrollador del proyecto, y naturalmente estas últimas no pueden conformarse como parte de los insumos necesarios para el informe final y el posterior otorgamiento de la viabilidad ambiental.

Volviendo al punto inicial, el artículo señala tres formas por las cuales las personas pueden hacer sus manifestaciones:

⁷⁴ Paradójicamente existen los artículos 41 y 42 del mismo reglamento y citados supra, los cuales limita a un espacio determinado la participación pública en la fase de evaluación, imposibilitándose en la fase inicial, es decir la fase preliminar administrativa.

1. Mediante documento escrito entregado en las oficinas de SETENA.
2. Mediante audiencia privada con la Comisión Plenaria y cualquier otro departamento de la SETENA, del cual se considere necesaria su asistencia.
3. Mediante audiencia pública.

En principio, las audiencias, tanto públicas como privadas, pueden ser solicitadas a la SETENA, o pueden convocarse de oficio. Además, de acuerdo con el artículo 56 del reglamento citado y al artículo 95 de la Ley de Biodiversidad, se faculta a las personas interesadas a solicitar la realización de una audiencia pública, con el fin de informar y analizar los proyectos en estudio. En este caso, la Comisión Plenaria de SETENA valorará la pertinencia de la celebración de la audiencia, de acuerdo con la magnitud del potencial impacto ambiental y las situaciones implicadas en el desarrollo de ella. En el caso de que se decida no realizar la audiencia pública, SETENA deberá determinar cuáles son los medios por los cuales se recibirán las observaciones.

Ahora bien, en el caso de que se admita la solicitud de los interesados y se admita la realización de la audiencia pública o privada, el reglamento determina el plazo para realizar la audiencia luego de haberse solicitado. En el caso de la audiencia privada, el plazo es de quince días naturales, mientras que para las audiencias públicas se establece un plazo de tres meses. La diferencia es abismal y podría justificarse en la necesidad de hacer una debida convocatoria de todos los actores comunales, locales, gubernamentales, e institucionales, así como todos los individuos que se hayan manifestado en el del expediente como interesados; no

obstante, la audiencia pública puede constituirse en un aspecto dilatorio si no se obtienen los resultados esperados.

En cuanto a la convocatoria que debe hacerse en las audiencias públicas, SETENA debe comunicar a la o las municipalidades, asociaciones de desarrollo y personas interesadas de la respectiva localidad, dentro de las cuales debe incluirse a los representantes del sector productivo en el que se ubica el proyecto o actividad. Ahora bien, los artículos 57 y 58 no establecen, de manera clara, la forma de la convocatoria, ya que en el primero se indica:

“La divulgación de la realización de la primera o segunda convocatoria a una audiencia pública, deberá llevarse a cabo por escrito, con la publicación de un aviso en uno de los periódicos de circulación nacional del país y algún medio de comunicación local que garantice una mayor cobertura de la población localizada dentro del área de influencia directa de la actividad, obra o proyecto, con al menos 10 días hábiles de antelación.” (Subrayado no es del original)

De la lectura de este artículo se inferiría que para la primera y segunda convocatorias debe respetarse el plazo de 10 días hábiles de antelación y que esta se comunique mediante aviso escrito publicado. No obstante, el artículo 58 indica:

“En el caso de que no esté presente en la audiencia pública alguno de los convocados, se podrá llevar a cabo válidamente dicha audiencia en una segunda convocatoria, treinta minutos

después de la hora fijada para la primera convocatoria, con las personas presentes." (Subrayado no es del original)

Es lógico que si para la segunda convocatoria se aplica esta norma, no se estaría cumpliendo con el plazo ni la forma indicada en el artículo anterior. La única interpretación posible es que el artículo 57 solo se refiera a la primera convocatoria, y el artículo 58 fije las normas de la segunda convocatoria.

Sobre los participantes de la audiencia pública, el artículo 58 del citado reglamento indica que necesariamente deben estar presentes al menos cuatro miembros de la Comisión Plenaria, un representante de la asesoría legal y el equipo técnico responsable de la revisión de la EsIA.

De previo a la celebración de la audiencia, la SETENA tiene la obligación de verificar toda la información del expediente administrativo, y revisar si todas las solicitudes que correspondan han sido resueltas. Una vez iniciada la audiencia pública, será el desarrollador y el equipo responsable de la elaboración de la EsIA, quienes expondrán a todos los presentes un resumen de los aspectos más relevantes del proyecto.

Todas las audiencias, sean públicas o privadas, deben ser grabadas y transcritas en su totalidad en un acta donde todos los participantes firmen; esto, para luego ser archivadas en el expediente.

Como se ha podido observar en los párrafos anteriores, el principio de la participación pública se encuentra muy bien redactado en los artículos de las principales normas y con el fin de cumplir con los aspectos señalados en la Convención de Río y en general por la teoría. No obstante, en el procedimiento de

la EIA la participación pública se reduce a enviar escritos a la SETENA, y eventualmente (si es pertinente de acuerdo a la importancia del proyecto) a formar parte de la lista de convocados a la audiencia pública.

Con respecto a todo lo anterior, concordamos con lo manifestado por Castro Salazar y Cordero Pinchansky:

“Es esencial que haya mayor participación ciudadana para poder tomar mejores decisiones sobre los proyectos de desarrollo. Sin embargo, todavía no se entiende el real sentido de la participación. La mayoría de las empresas se conforman con publicar un extracto de sus proyectos en el diario y hacer un par de asambleas públicas, pensando que la participación consiste sólo en la entrega de información. (...)”

Los hechos han demostrado que la participación ciudadana es tanto una importante fuente de conflictos cuando es mal manejada, como una importante fuente de información y fiscalización hasta el momento desaprovechada.”⁷⁵

⁷⁵ CASTRO SALAZAR René, CORDERO PINCHANSKY Sarah. Op cit. Pág. 125

CAPÍTULO III: ANALISIS COMPARADO DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LOS PORCEDIMIENTOS DE EIA

SECCIÓN A: ANÁLISIS DE LA FIGURA DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE VARIOS PAÍSES A ESCALA CENTROAMERICANA

El estudio de otros esquemas legislativos y reglamentarios en la región centroamericana es sumamente enriquecedor para el presente análisis, ya que se pueden perfilar de mejor manera las fortalezas y debilidades del sistema costarricense en cuanto al nivel de inclusión de parámetros participativos en la EIA.

Hemos escogido dos países centroamericanos para hacer una comparación escalonada del principio de participación pública. Los parámetros que se utilizaron para escoger los dos países centroamericanos que servirían como marco de referencia, fueron la eficiencia y calidad de la participación pública en los procesos de EIA.

A continuación, hacemos un análisis de los dos distintos sistemas y la incorporación de la participación pública en los procesos de EIA. El estudio que se realiza no incluye una explicación respecto a los órganos encargados de guiar y vigilar el procedimiento, ni tampoco un desarrollo explicativo del proceso en sí.

1. Guatemala

Al igual que todos los países centroamericanos, la legislación guatemalteca en materia de EIA es reciente y actualmente se encuentra en perfeccionamiento. La Ley de protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, decreto número 68-86, del año 1986, establece por primera vez la obligación de que todas las actividades humanas cuyas consecuencias repercutan de alguna forma en la naturaleza, deberán ser sometidas a una evaluación de impacto ambiental. No obstante, la ley no determinaba el procedimiento, ni los parámetros técnicos para determinar el daño. Es en el año 2003 que se promulga el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual fue modificado ese mismo año y el siguiente. Posteriormente, en el año 2007 se decreta un nuevo Reglamento que deroga al anterior, e introduce un capítulo diferenciado y que se refiere únicamente al tema de participación pública.

a. Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente

Como se dijo anteriormente, la necesidad de evaluar y prevenir el daño ambiental está presente en la legislación guatemalteca desde el año 1986. En el considerando segundo de la ley, se indica:

“Que la situación los recursos naturales y el medio ambiente en general en Guatemala ha alcanzado niveles críticos de deterioro que inciden definitivamente en la calidad de vida de los habitantes y ecosistemas país, obligándonos a tomar

acciones inmediatas y así garantiza un ambiente propicio para el futuro.”⁷⁶

No obstante, la ley no desarrolla la forma en que se va a realizar la evaluación de las actividades y proyectos. Situación similar sucede con el principio de participación y los tres postulados desarrollados a partir del mismo por la Declaración de Río, lo cual no se puede determinar de manera clara en dicho cuerpo normativo.

El único indicio del principio es que la ley consagra el derecho de los ciudadanos a denunciar cualquier acción que contamine el ambiente. Esto se encuentra establecido en el artículo 30 de esta:

“Artículo 30.- Se concede acción popular para denunciar ante la autoridad, todo hecho, acto u omisión que genere contaminación y deterioro o pérdida de recursos naturales o que afecte los niveles de calidad de vida. Si en la localidad no existiera representante de la Comisión Nacional de con del Medio Ambiente, la denuncia se podrá hacer ante la autoridad municipal, la que la remitirá para su atención y trámite a la mencionada Comisión.”⁷⁷

En este artículo se puede observar que la ley comparte la responsabilidad de vigilar el medio ambiente con los ciudadanos, lo que puede ser considerado como el último estadio de la participación según la Declaración de Río, que es el acceso

⁷⁶UICN <http://www.eia-centroamerica.org/archivos-de-usuario/File/Ley%20de%20Proteccion%20y%20Mejoramiento%20del%20Medio%20Ambiente-68-86.pdf> [Consulta Realizada: 26 de junio 2009]

⁷⁷UICN <http://www.eia-centroamerica.org/archivos-de-usuario/File/Ley%20de%20Proteccion%20y%20Mejoramiento%20del%20Medio%20Ambiente-68-86.pdf> [Consulta Realizada: 26 de junio 2009]

de la población a los órganos jurisdiccionales para resguardar la naturaleza. Esto, entendido como el derecho de los individuos a tener una amplia legitimación activa para proceder a solicitar la revisión de las medidas tomadas en relación con el ambiente.

Aparte de este aspecto, la ley no hace referencia a otros aspectos importantes de participación, tampoco los medios por los cuales las personas van a poder hacer sus manifestaciones, ni indica el valor que ellas tendrán ante los órganos jurisdiccionales o administrativos.

b. Acuerdo Gubernativo número 431-2007 del 17 de setiembre 2007

Como se dijo anteriormente, el Reglamento que viene a regularizar todo el procedimiento de EIA es promulgado 2003. No obstante, para el año 2004, el Comité Técnico de Evaluación de Impacto Ambiental de Centroamérica trabajó en una nueva propuesta de reglamento, en la cual se introducían varios aspectos innovadores, con el fin de modernizar y agilizar el procedimiento de EIA. Este Comité realizó un análisis de la legislación y estructura administrativa de Guatemala en materia de EIA y encontró muchas deficiencias significativas⁷⁸, entre las cuales señala:

- No se aplicaba un procedimiento ordenado y eficiente para recepción, control de requisitos para la presentación de EslA y asignación de códigos de registro.
- No existía espacio físico suficiente y adecuado para la atención al público.

⁷⁸ AGUILAR Grethel. (2002) Trabajando en Conjunto: Comité Técnico de Evaluación de Impacto Ambiental de Centroamérica. 1 ed. San José. UICN- Oficina Regional para Mesoamérica. Pág. 22

- No existía un sistema de información dinámica que permita al usuario informarse sobre el avance de sus trámites y las fases en que estos se encuentran.

Es importante resaltar que en ningún momento se hizo referencia a la necesidad de la implementación de métodos para la participación, o la importancia de abrir espacios para que los individuos exteriorizarán sus quejas y denuncias. Es por esto que en el año 2007 se promulga el nuevo reglamento llamado Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental.

En materia de participación, el Acuerdo Gubernativo número 431-2007, introduce un título diferenciado, donde se indica la forma y métodos por los cuales se incluyen todas las manifestaciones de los individuos que deseen formar parte del proceso de EIA. Además, existen otros artículos específicos en los cuales se referencia a la participación.

El único artículo que establece alguna premisa sobre participación aparte del Título VIII, es el numeral 43. Este hace referencia a la confección de una recomendación técnica elaborada por los técnicos o especialistas, a partir de toda la información que conforma el expediente, incluyendo las observaciones u oposiciones establecidas en el plazo correspondiente para la participación. El artículo indica:

“ARTÍCULO 43. Recomendación Técnica.

A partir de la información contenida en los instrumentos de evaluación, control y seguimiento ambiental, de las inspecciones que se realicen, de las opiniones que en caso de

considerarse necesario se soliciten a otras entidades públicas y de las observaciones o de la oposición pública que resulte dentro del período establecido para la participación pública a que se refiere este Reglamento, y basado en el procedimiento de revisión establecido en el Manual Técnico, el o los técnicos de la -DIGARN- o los técnicos de las Delegaciones, elaborarán y presentarán a la autoridad superior correspondiente la recomendación técnica sobre la evaluación realizada. Dicha recomendación formará parte del expediente administrativo correspondiente.” (Subrayado no es del original)

Antes de analizar el Título VIII, que trata de la participación pública en todo el procedimiento de EIA, es necesario indicar que el Acuerdo Gubernativo número 431-2007, fue reformado en dos ocasiones durante el año 2008. La primera modificación realizada al título se dio por medio del Acuerdo Gubernativo 33 - 2008, publicado el 14 de enero del 2008, en el *Diario de Centro América*, en el Tomo CCLXXIII, publicación número 49. En este acuerdo gubernativo se cambia la redacción de los artículos, en la cual se eliminaba la obligatoriedad por parte de los desarrolladores de participar a la población en los procesos de EIA.

En el articulado del Reglamento inicial, se utilizaba palabra “deben”, y con la reforma se cambiaba a “podrá”. Esto, por supuesto se constituyó en un riesgo para la efectiva participación de la población y un retroceso en el avance que se había alcanzado en materia de participación para Guatemala. Dar un carácter facultativo a la participación, puede implicar que todos los desarrolladores, por las razones que considere pertinentes, no propiciarían ningún espacio para que los pobladores

o interesados se apersonen al proceso de EIA a manifestar sus observaciones u oposiciones para que sean tomadas en cuenta.

La justificación considerada para la reforma fue la siguiente:

“Que por medio del Acuerdo Gubernativo 431-2007, de fecha 17 de setiembre 2007, se emitió el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, el que contiene el Título VIII, Participación Pública, que establece que todo proyecto de obra, industria o actividad debe hacerse del conocimiento de la población. Dicho Título en su respectivo articulado reguló la participación pública y la consulta con igual significado, lo que ha dado lugar a confusiones; y también, omitió indicar los efectos legales de la Participación Pública por lo que es procedente reformar algunos artículos que aluden a esos temas.”⁷⁹

Si establecemos una línea entre el considerando y las reformas introducidas al reglamento, podemos observar que no es congruente, ya que no se hace una diferenciación entre el concepto de participación y consulta, ni tampoco se ven los efectos legales de la participación. Como indicamos, la reforma realizada implicó darle un carácter facultativo a la participación pública dentro del procedimiento de EIA, dejando a la buena voluntad del desarrollador la inclusión de los interesados al procedimiento. Con la introducción de estos cambios al reglamento, se puede observar la desigualdad entre las partes, donde se beneficia, de manera desmedida, a los desarrolladores y se elimina el acceso efectivo al procedimiento

⁷⁹ Congreso de la República de Guatemala <http://www.congreso.gob.gt/archivos/acuerdos/2008/gtagx33-2008.pdf>
[Consulta Realizada: 30 de junio 2009]

por parte de cualquier interesado para manifestar sus observaciones u oposiciones.

Esto sale a relucir y provoca una nueva reforma, la cual se da unos cuantos meses después, y en el considerando se observa el yerro legislativo. Va a ser el Acuerdo Gubernativo número 89-2008, publicado el 29 de febrero del 2008, en el *Diario de Centro América*, publicación número 82, la que solventa el problema. El considerando de la reforma indica:

“Que por medio del Acuerdo Gubernativo 33-2008, de fecha 11 de enero de 2008, se reformó el Acuerdo Gubernativo 431-2007, Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, que contiene en el Título VIII, la Participación Pública, cuyas reformas desvirtúan el imperativo de permitir dicha participación, pudiendo restringirla o limitarla en el proceso de elaboración de los instrumentos de evaluación ambiental.”⁸⁰ (Subrayado no es del original)

En este nuevo acuerdo se vuelve a la antigua redacción del título, incluyendo nuevamente los verbos imperativos. Por lo que queda patente la obligación de los desarrolladores de introducir a los interesados en el proceso de EIA.

Luego de hacer esta referencia histórica sobre la evolución reglamentaria que ha sufrido Guatemala en materia de participación pública, dentro del procedimiento de EIA, procedemos a analizar el fondo del Reglamento, específicamente el Título VIII que se refiere al tema de interés. Esto debido a que como ya lo indicamos, el

⁸⁰ Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales □ http://www.marn.gob.gt/sub/portal_sao/documents/leyes/gub-89-08.pdf □
[Consulta Realizada: 30 de junio]

Reglamento solo cuenta con un artículo que hace a los dictámenes técnicos que se emitan a partir de la información obtenida, incluidas las manifestaciones de los interesados.

En primer lugar, debemos establecer que el reglamento guatemalteco se asemeja al costarricense, ya que cuenta con un título diferenciado que trata la materia de participación. Sin embargo, existen diferencias sustanciales.

El artículo que inicia el Título VIII, establece el principio de la participación y su importancia dentro del procedimiento. Este indica:

“ARTÍCULO 72. Participación Pública como Requisito en la Elaboración de Instrumentos de Evaluación Ambiental. El proponente del proyecto, obra, industria o actividad, conforme a los términos de referencia establecidos por el Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales, deberá involucrar a la población en la etapa más temprana posible del proceso de elaboración del instrumento ambiental, exceptuando la Evaluación Ambiental Inicial, de manera que se puedan cumplir los requerimientos formales establecidos para la revisión y análisis. Asimismo, el proponente y su consultor ambiental, deberán consignar todas las actividades realizadas para involucrar y/o consultar a la población durante la elaboración del o los instrumentos de evaluación y, además, proponer los mecanismos de comunicación y consulta que deberán desarrollarse durante la etapa de revisión del documento.

Los procesos de participación pública se desarrollarán conforme a lo estipulado por el -MARN- para cada caso.”

El texto del artículo establece, de manera expresa, la obligación de parte del desarrollador de incorporar a los individuos durante el proceso de elaboración de los estudios de impacto ambiental; asimismo, se indica que el involucramiento a las comunidades deberá ser en las etapas más tempranas. Sin embargo, como se puede observar de la redacción del artículo, se plasma el ideal de la participación en la primera parte del artículo, y en las líneas siguientes se indica que la participación de los individuos va a darse luego de que finalice con la Evaluación Ambiental Inicial, y como se verá más adelante, durante un plazo determinado.

Según el reglamento, la Evaluación Ambiental Inicial es un instrumento que se utiliza para determinar si un proyecto, obra, industria o actividad, requiere o no de un análisis más profundo, por medio de otro instrumento de evaluación ambiental. En este instrumento se realiza la localización del área del proyecto, y dependiendo del área en donde se vaya a desarrollar, se resolverá la necesidad o no otras valoraciones. Así lo establece el artículo 15 del Reglamento.⁸¹

La preocupación de establecer como marco jurídico la localización del proyecto en estudio, es que pueden generarse mega-proyectos de gran impacto sobre el ambiente, tales como rellenos sanitarios, grandes edificaciones como centros comerciales o complejos urbanísticos, y que no vaya a necesitarse otros

⁸¹ ARTICULO 15. Evaluación Ambiental Inicial.

Es un instrumento que se utiliza para determinar si un proyecto, obra, industria o actividad, conforme lo indicado en el Listado Taxativo, el procedimiento establecido, y en virtud de su condición de significancia de impacto ambiental, requiere o no de un análisis más profundo por medio de otro instrumento de evaluación ambiental. La evaluación ambiental inicial considerará la localización del área del proyecto, con respecto a Áreas Ambientalmente Frágiles y Áreas con Planificación Territorial, así como la existencia o no de un marco jurídico, con el objetivo de que el -MARN- determine la necesidad de presentar otro Instrumento de evaluación ambiental o emita la resolución que corresponda al caso concreto.

Las áreas de localización de los proyectos, obras, industrias o actividades, se agruparán en tres categorías básicas:

a) Áreas ambientalmente frágiles.

b) Áreas con planificación territorial, es decir, aquellos espacios geográficos, comúnmente urbanos, para los cuales se han elaborado planes de desarrollo en función de criterios de planificación territorial (planes maestros, reguladores, etc.).

c) Áreas sin planificación territorial.

La información básica necesaria para que el -MARN-, por medio de sus Direcciones pueda revisar y analizar cada caso, deberá ser recabada y proporcionada por el proponente.

instrumentos de evaluación por no encontrarse en una zona priorizada para la protección. A su vez, esto desencadena en la imposibilidad de los individuos, interesados y posibles afectados a manifestar sus opiniones o incomodidades sobre el mega-proyecto, ya que si – y de acuerdo con el Reglamento y el MARN – el mega-proyecto es aprobado únicamente con la Evaluación Ambiental Inicial, existe prohibición expresa para recibir cualquier manifestación de terceros.

Ambos textos expresan:

“Artículo 15: ... La evaluación ambiental inicial considerará la localización del área del proyecto, con respecto a Áreas Ambientalmente Frágiles y Áreas con Planificación Territorial, así como la existencia o no de un marco jurídico, con el objetivo de que el -MARN- determine la necesidad de presentar otro Instrumento de evaluación ambiental o emita la resolución que corresponda al caso concreto.” (Subrayado no es del original)

“Artículo 72: ... El proponente del proyecto, obra, industria o actividad, conforme a los términos de referencia establecidos por el Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales, deberá involucrar a la población en la etapa más temprana posible del proceso de elaboración del instrumento ambiental, exceptuando la Evaluación Ambiental Inicial, de manera que se puedan cumplir los requerimientos formales establecidos para la revisión y análisis”. (Subrayado no es del original)

Visto desde otro ángulo, se puede decir que Guatemala restringe la participación de los individuos en la etapa inicial del proceso de evaluación, al igual que Costa Rica. Si bien es cierto Costa Rica no lo manifiesta de manera abierta en su reglamento, tal y como lo hace Guatemala, podemos observar que en ambos reglamentos se excluye a los interesados de participar en los procesos de EIA, ya que se les informa que existe un proyecto en estudio hasta cuando finalicen las primeras etapas del procedimiento.

Esto ya había sido señalado por la UICN que, al efecto, señaló:

“Casi todas las normativas tienen este tipo de pronunciamientos, aun cuando suele ser más una “declaración de principios”, pues no siempre se corresponden con los mecanismos que se establecen como corolario. En el caso de Guatemala, el Reglamento declara que la participación debe incorporarse en la etapa más temprana posible, exceptuando la Evaluación Ambiental Inicial...”⁸² (Subrayado no es del original)

El punto criticable, y hasta contradictorio, es el establecimiento del principio de participación pública como un ideal, y en las líneas siguientes se desvirtúa el planteamiento de este, por lo cual se vacía de contenido. UICN ya ha identificado esta falencia en estos dos ordenamientos centroamericanos, por lo que indica:

“A manera de elaborar una imagen del contexto legal de la participación pública en Centroamérica, es significativo mencionar que de los siete países, solamente Honduras y en algún grado Panamá, establecen procesos de participación

⁸² Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.(2007) Op cit. Pág. 22

*pública antes de la elaboración de los términos de referencia (TdR) de sus estudios de impacto ambiental (EslAs). Los países restantes implican a las comunidades en la denominada “fase de revisión” del EslA. Cabe resaltar, sin embargo, que aunque la legislación establezca el derecho a la participación pública, esta ha tenido una influencia pobre o casi nula en las decisiones finales relacionadas a los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental.*⁸³ (Subrayado no es del original)

Otro punto discutible es que en el artículo no se establecen cuáles van a ser los mecanismos para involucrar a la población, sino que se deja en manos del desarrollador, el cual debe definir los medios por utilizar. Tal vez la intención del legislador estaba dirigida a no limitar mediante una lista las formas de participación, y que al final podía perjudicar a los interesados. No obstante, pudo haber establecido límites o requisitos mínimos que deberían ser cumplidos por el desarrollador para garantizar una integral y real participación. Podríamos sugerir algunos requisitos, tales como incluir en la convocatoria a mujeres y menores de edad, sectores económicos afectados, autoridades gubernamentales de otras áreas e instituciones, entre otros. Asimismo, medios factibles de obtención de información, y finalmente determinar quién asumirá los costos de la participación.

El siguiente artículo que regula la participación pública, establece una función especial al Ministerio, e indica que este debe propiciar la participación pública en el proceso de evaluación ambiental. El artículo es enfático sobre las etapas en las que se va a propiciar la participación, y estas van a ser la elaboración y evaluación

⁸³ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.(2004) Op cit. Pág. 11

de los proyectos en estudio. Esto, en concordancia con la exclusión del artículo anterior en las etapas iniciales. El numeral indica:

“ARTÍCULO 73. De la Participación Pública Durante el Proceso de Evaluación Ambiental. El -MARN- propiciará la participación pública durante el proceso de evaluación, control y seguimiento ambiental en las fases de elaboración y evaluación de los instrumentos de proyectos, obras, industrias o actividades consideradas como significativas desde el punto de vista ambiental, así como durante las fases de operación y funcionamiento.”

El siguiente artículo por analizar es sumamente importante, y también muy interesante, debido a las reformas de las que ha sido objeto. El texto vigente indica:

“ARTÍCULO 74. Participación Pública Durante el Proceso de Elaboración de los Instrumentos de Evaluación Ambiental. Durante la elaboración de los instrumentos de evaluación ambiental requeridos posteriormente a la evaluación ambiental inicial, el -MARN- deberá requerir al proponente por medio del consultor, la elaboración de un plan de participación pública para todo el ciclo de vida del proyecto, obra, industria o actividad, que incluirá:

a) Identificación del grupo o comunidad afectada y forma de incentivar la participación pública durante la elaboración del instrumento.

b) Forma de participación de la comunidad (entrevistas, encuestas, talleres, asambleas y/o reuniones de trabajo); describiendo la forma de solicitud de información y demostrando la respuesta si las hubiere.

c) Forma de resolución de conflictos potenciales.

Este plan de participación pública deberá ser acordado entre el proponente de la obra, industria, o actividad y el MARN, debiendo ser parte integral en los términos de referencia. Aprobado en los términos de referencia de acuerdo a la necesidad de cada caso.”

El primer punto que debe anotarse es que en los dos textos anteriores de la norma se invitaba al desarrollador a elaborar planes de participación pública, siempre y cuando fuera necesario. El texto original versaba: “Durante la elaboración de los instrumentos de evaluación ambiental requeridos posteriormente a la evaluación ambiental inicial, en caso de ser necesario, por medio de consultor, el proponente deberá elaborar y ejecutar un plan de participación pública...”. Nótese que la frase “en caso de ser necesario”, hace referencia a la facultad que tiene el desarrollador de no realizar planes en el tanto no considerara que fuera necesario, y esto era agravado por la imposibilidad del Ministerio de solicitar la elaboración de planes de participación, ya que solo se indica en el texto del artículo al desarrollador.

En cuanto al texto reformado por el Acuerdo Gubernativo número 33-2008, se elimina cualquier obligatoriedad por parte del desarrollador de proponer los planes de participación, aun si es necesaria su realización. Ya que se elimina de la frase la palabra “deberá” y es cambiada por un “podrá”. El texto indicaba: “Durante la

elaboración de los instrumentos de evaluación ambiental requeridos posteriormente a la evaluación ambiental inicial, en caso de ser necesario, por medio de consultor, el proponente podrá elaborar y ejecutar un plan de participación pública...”. Es claro que ante la facultad de realizar planes de participación que podrían eventualmente atrasar y hasta sabotear el proyecto, muchos desarrolladores encontrarían esta disposición sumamente conveniente, ya que se deja a su libre decisión el involucramiento o no de terceros en la EIA.

No obstante, como indicamos en un inicio, el legislador advirtió los problemas que podrían constituirse por la redacción del texto y la reformó. Lo rescatable es que se integró al texto la facultad del MARN de requerir al desarrollador la elaboración de un plan de participación y la implementación de este, esto también en concordancia con el artículo 15 del Reglamento. Dicho requerimiento es de acatamiento obligatorio, ya que integra la frase con un “deberá”, fortaleciendo el carácter imperativo de participar a terceros en la EIA.

Continuando con los aspectos a considerar para la elaboración del plan, es trascendental añadir que en el inciso a) del artículo se incluyó una frase novedosa. Esta es: Identificación del grupo o comunidad afectada. Esta va a ser la única especificación respecto al nivel de participación que se espera del plan. Si bien es cierto no incluye categorizaciones o priorizaciones como género o sectores económicos, circunscribe un límite importante, ya que la participación podría incluir solamente a aquellos que se van a beneficiar del proyecto y no propiciaría una comunicación constructiva con aquellos a los que se dirige el impacto.

El inciso siguiente especifica que el plan deberá contener las formas por las cuales se obtendrá la información, y de igual forma establece que toda la información

obtenida debe ser comprobable; esto con el fin de que se garantice su veracidad. Se incluye dentro de los aspectos a considerar también las formas por las cuales el desarrollador y el consultor deberán tratar de llegar a acuerdos con los afectados, en el caso de que se den conflictos de intereses.

El plan deberá ser aprobado por el Ministerio, y en el tanto que este cubra todas las necesidades.

El artículo 75 del reglamento determina la obligación por parte del desarrollador en coordinación con el Ministerio de informar a la población sobre el proceso de EIA que se está dando. Al igual que en Costa Rica se informa sobre los procesos de EIA luego de que concluyen las etapas iniciales. Esto, con el objeto de que cualquier interesado haga conocer sus observaciones en cuanto al proyecto o manifestarse en contra de este. Esto se indica en la primera parte del artículo 75, que señala:

“ARTÍCULO 75. Información al Público Durante el Proceso de Revisión de los Instrumentos de Evaluación Ambiental.

El -MARN- en coordinación con los proponentes de proyectos, obras industrias o actividades que presentan instrumentos de evaluación ambiental, publicarán que se ha presentado el instrumento de Evaluación Ambiental, con el objeto de recibir observaciones o incluso la manifestación de oposición, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas. El formato del edicto estará estandarizado por el -MARN-. Para el caso de Evaluaciones Ambientales Iniciales no será necesaria la información al público.”

Un punto criticable es la forma en que se hace la publicación. Esto debido a que se hace por medio de edicto, y se limita la información del proyecto que vaya a recibir la población. Una mejor forma de comunicación y difusión de la información sería hacer referencia a los puntos más importantes del proyecto y que van a ser el eje de estudio dentro del procedimiento de EIA.

El artículo continúa indicando la forma por la cual debe ser hecha la comunicación, e indica que ella debe hacerse a través de los medios de comunicación que se acuerde. Debe resaltarse que el penúltimo párrafo del artículo obliga a que el desarrollador realice la comunicación en el idioma que mayoritariamente se hable en la zona, donde va a ser desarrollado el proyecto. Este aspecto se considera como una diferenciación importante en razón de los demás ordenamientos centroamericanos, ya que es el único que toma en cuenta a los grupos étnicos que habitan en su población. Expresamente, señala la norma:

“Cuando en el lugar en el que se desarrolle el proyecto, obra, industria o actividad de que se trate, se hable un idioma maya, garífuna, xinca u otro predominante mayoritariamente en la región, diferente del español, se tomará como base la información del Instituto Nacional de Estadística (sic). En los términos de referencia de las Evaluaciones Ambientales, se acordará con el proponente del proyecto el o los medios de comunicación y la forma en que se deberá difundir la información de acuerdo a los términos de referencia aprobados.”

UICN ha reconocido este párrafo como de suma importancia, e indica:

“Los lugares o los formatos en que se presenta la información no suelen ser los más accesibles a la población. Únicamente la normativa guatemalteca obliga a considerar los idiomas locales (se debe considerar la posibilidad de informar al público en el idioma predominante en la región). En los demás países no se hacen referencias al respecto, tampoco se menciona la presentación del documento en otras versiones diferentes a la escrita, que faciliten su uso por parte de poblaciones con dificultades para leer.”⁸⁴

Los siguientes tres artículos establecen la forma y plazo para la participación pública, cómo deberán presentarse y el valor que tendrán dentro del procedimiento de EIA y ser consideradas para el otorgamiento de las licencias solicitadas.

Estos artículos indican que el plazo para presentar las observaciones es de veinte días a partir del día siguiente de la publicación del edicto en los medios de comunicación acordados por el MARN y el desarrollador. El Reglamento no hace referencia a un formato específico y solo indica que debe ser por escrito. No obstante, si menciona que para que las manifestaciones sean tomadas en cuenta y ellas tengan injerencia en la decisión respecto a la viabilidad o no del proyecto, es que las manifestaciones que se hagan llegar al Ministerio tienen que contar con fundamento técnico, científico o jurídico como respaldo.

Así lo establece explícitamente el artículo 78:

“ARTÍCULO 78. Ponderación de la Participación Pública.

⁸⁴ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Op cit. Pág. 27

En la resolución final del instrumento de evaluación ambiental, el -MARN-, considerará las observaciones, opiniones u oposiciones que hayan sido presentadas dentro de los veinte días del proceso de participación pública, siempre y cuando cuenten con un fundamento técnico, científico o jurídico que respalde su opinión o criterio, notificándose de los resultados que se hubieren considerado a las partes presentadas y a los colindantes del proyecto, obra o industria objeto del instrumento ambiental, para determinar la solución o diligenciamiento a las mismas.

En la resolución final de las Evaluaciones Ambientales Iniciales, no será necesaria dicha ponderación, ya que no están sujetas a la fase de participación pública.” (Subrayado no es del original)

Esto si bien es cierto funda un punto de aceptabilidad de las manifestaciones, y también se puede entender como un parámetro para determinar cuáles observaciones de los interesados van a ser consideradas para que la Administración decida sobre la viabilidad o no del proyecto en evaluación, consideramos que se trata de un parámetro perjudicial. Esto, debido a que se limita, de manera tajante a los interesados, ya que sus manifestaciones necesariamente deben tener un respaldo técnico, y todas aquellas manifestaciones provenientes del sentir de los pobladores, tales como minorías étnicas, mujeres, menores de edad, y cualquier otro que no tenga conocimientos técnicos o profesionales o no tengan los recursos para contratar profesionales, sus disconformidades y preocupaciones no serán tomadas en cuenta. Partir de esta

premisa hace que el proceso de participación que se haga sea limitado y no tenga real incidencia sobre la EIA.

La problemática de lo anterior radica –y siguiendo las características de la participación– en que una participación que no sea democrática y limite la participación a ciertos sectores determinados, excluyendo a los más vulnerables, no puede considerarse una participación plena y enriquecedora para el procedimiento de EIA.

2. Panamá

Luego de realizar un análisis sobre la normativa existente en Guatemala en materia de participación en los procedimientos de EIA, se continuará con la normativa panameña.

Al igual que en el caso de Costa Rica y el de Guatemala, Panamá tiene una ley y un reglamento por el cual regula los aspectos importantes sobre la participación pública en los procedimientos de EIA. La Asamblea Legislativa de Panamá aprobó la Ley número 41 el primero de julio de 1998, tres años después de la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente en Costa Rica. Luego, se promulgó el Reglamento del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante Decreto Ejecutivo número 59 del 16 de marzo del 2000. Posteriormente, la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), órgano competente en materia ambiental, propone un nuevo reglamento que regule los procedimientos de EIA, y este es aprobado mediante el Decreto Ejecutivo número 209, del 5 de setiembre del 2006, y es publicado en *La Gaceta* 25,625.

Existen comunicados oficiales y noticias varias, en las cuales se señala la necesidad de reformar el Reglamento vigente; no obstante, al día de hoy no se ha materializado tales intentos.

Al igual que en el caso de Guatemala, se realizará un análisis de los dos principales instrumentos normativos que regulan el tema de la participación pública en el procedimiento de EIA.

a. Ley General de Ambiente de la República de Panamá

La Ley General de Ambiente de la República de Panamá, Ley número 41, a pesar de ser una ley sumamente reciente, establece a lo largo del texto la necesidad de incorporar la participación pública. Esto se puede apreciar en varios artículos, en donde se nota la preocupación por parte del Estado panameño en la inclusión de la sociedad civil en general, dentro de todas aquellas acciones que resguarden y conserven el medio ambiente, por lo que la Ley integra a los individuos en varias acciones informativas, preventivas y correctivas.

El primer artículo que menciona la participación pública es el artículo 7 de la ley, en el cual se establecen las atribuciones de la Autoridad Nacional Ambiental. El numeral constituye como obligación del ANAM promover la participación pública para la construcción en conjunto de los preceptos, programas y proyectos que van a buscar la conservación del medio ambiente. Señala:

“Artículo 7: La Autoridad Nacional del Ambiente tendrá las siguientes atribuciones: (...) 11. Promover la participación ciudadana y la aplicación de las presente Ley y sus

reglamentos, en la formulación y ejecución de políticas, estrategias y programas ambientales de su competencia.”

Esta misma necesidad de incorporar a los individuos es la facultad que tiene el ANAM para convocar a consulta pública sobre cualquier tema ambiental. No obstante, dentro de la legislación, reglamentos y resoluciones de la ANAM, no existe actualmente alguna normativa que establezca el procedimiento de consulta. Es el numeral 9 de la ley que dispone lo anterior:

“Artículo 9: La Autoridad Nacional del Ambiente podrá convocar a consulta pública sobre aquellos temas o problemas ambientales que, por su importancia, requieran ser sometidos a la consideración de la población. Se establecerán, por reglamento, los mecanismos e instancia pertinentes que atenderán los temas o problemas ambientales.”

La ley dispone que una de las formas por las cuales se podrá realizar la participación de los individuos, será por medio de una red de unidades ambientales sectoriales. Será la ANAM la encargada de crear tales instancias y coordinarlas, y ellas van a constituirse como un órgano de consulta, análisis y coordinación para el examen de los EsIA. Esto está indicado en el artículo 17 de la misma normativa.

La misma ley crea la Comisión Consultiva Nacional del Ambiente, y esta es un órgano de consulta para la ANAM. Asimismo, emitirá recomendaciones al Consejo Nacional del Ambiente. La relevancia de este órgano consultivo radica en que se encuentra conformado por miembros que representa el Gobierno y la sociedad civil. De igual forma, este es el ente máximo de la jerarquía, ya que en los artículos

posteriores se crean las comisiones provinciales, distritales y comarcales⁸⁵. No obstante, se debe hacer la crítica en cuanto a la redacción y diferenciación étnica hecha en el artículo 19. Éste indica:

“Artículo 19: La Comisión Consultiva Nacional del Ambiente estará integrada por no más de quince miembros, en representación del gobierno, sociedad civil, y las comarcas. En el caso de la sociedad civil, serán designados por el Presidente de la República de terna que se presenten para tal efecto. En el caso de las comarcas, el representante será designado por el Presidente de la República de una terna que éstas presenten.”
(Subrayado no es del original)

La redacción del artículo indica una brecha existente entre los ciudadanos panameños y todos aquellos indígenas que viven en las comarcas. Por la forma de establecer los integrantes de la comisión, el legislador parece no contemplar a los indígenas como un grupo minoritario de importancia y que forma parte de la sociedad civil del país. Nuevamente, se indica la posición que se maneja en la tesis. Es decir, en términos de una efectiva y democrática participación, no pueden existir sesgos por diferencias étnicas, religiosas, sexuales, políticas o económicas. Si bien la norma integra a los indígenas, hace una abierta diferenciación entre indígenas y blancos, situación que es completamente inaceptable.

⁸⁵ **Artículo 21:** Se crean las comisiones consultivas provinciales comarcales y distritales del ambiente, en la que tendrá participación la sociedad civil, para analizar los temas ambientales y hacer observaciones recomendaciones, y propuestas al Administrador Administradora Regional del Ambiente, quien actuará como secretario de las comisiones. Estas comisiones estarán integradas de la siguiente manera:

- a. Provincial: Por el gobernador quien le presidirá; por la junta técnica, representante del Consejo Provincial de Coordinación y representante de la sociedad civil del área.
- b. Comarcal: Por el representante del Congreso General Indígena, quien la presidirá; por representante del Congreso General de Indígena, representante del consejo de coordinación comarca, la Junta Técnica y representante de la sociedad civil del área.
- c. Distrital: Por el alcalde, quien la presidirá; por representante del Consejo Municipal y representante de la sociedad civil del área.

El siguiente artículo es de suma importancia, ya que es la ley la que establece la participación pública en los procedimientos de EIA. Este obliga a la ANAM a comunicar a las comunidades la presentación de los EsIA, con el fin de que ellas y cualquier tercero interesado se manifiesten respecto a ellos. Indica el artículo:

“Artículo 27: La Autoridad Nacional del Ambiente hará de conocimiento público la presentación de los estudios de impacto ambiental, para su consideración, y otorgará un plazo para los comentarios sobre la actividad, obra o Proyecto propuesto, que será establecido en la reglamentación de acuerdo con la complejidad del proyecto, obra o actividad.”

En cuanto al plazo para presentar las manifestaciones, este se encuentra regulado en el Reglamento.

Los artículos 45 y 47 son los últimos en señalar aspectos sobre participación pública. En ellos se crea un sistema de información ambiental general, en donde se crean bases de datos de información ambiental, las cuales son de libre acceso para todos los individuos. Esta base de datos también incluye información referente a la legislación vigente ambiental, sobre calidad ambiental, y todas las normas ambientales relacionadas con actividades comerciales, agropecuarias e industriales.

Este Sistema Nacional de Información Ambiental, aunque no tenga una relación directa con el procedimiento de EIA, sí tiene relación con el primer pilar de la participación y es el acceso a la información. En este caso, el acceso a la información se limita a datos concretos sobre el medio ambiente, información institucional, entre otra, que población general pueda acceder libremente facilita

sobremañera que la población se informe y pueda participar de manera más consciente y crítica en un procedimiento de EIA. Asimismo, para la formulación de oposiciones puede lograr una mejor fundamentación, ya que tiene este valioso instrumento al alcance, el cual se complementa con otros medios de acceso a información.

b. Reglamento del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental

La Asamblea Legislativa de Panamá decidió dejar al Poder Ejecutivo la emisión de un reglamento para la regulación del proceso de EIA, por lo cual, el Poder Ejecutivo emitió, el 5 de setiembre del 2006, el Decreto Ejecutivo número 209, y publicado en *La Gaceta* 25,625. Éste reglamento vino a reformar totalmente el reglamento del año 2000, y fue denominado Reglamento del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

El reglamento panameño, al igual que el costarricense y el guatemalteco, cuenta con un título diferenciado y exclusivo para el tratamiento de la participación. No obstante, dentro de la totalidad del reglamento, existen otros artículos que no pertenecen al título de participación y que hablan de ella. Primero, se analizarán estos artículos y seguidamente se analizará y comentará el título en cuestión.

El primer artículo que habla de la participación es el numeral 8; este se encuentra ubicado en el Capítulo III del reglamento, el cual trata sobre las funciones y responsabilidades de la ANAM y sus organismos internos. Este viene a reafirmar la obligación por parte de la ANAM de promover una participación efectiva en los procesos de decisión y que involucre temas ambientales, tal y como lo establece

el artículo 7 de la Ley General de Ambiente de la República de Panamá. El numeral 8 del reglamento indica:

“Artículo 8. La ANAM, a través de Dirección respectiva, tendrá las siguientes funciones y responsabilidades: (...)

K. Proponer e implementar medidas para incrementar la participación organizada, responsable e ilustrada del sector privado, en particular, y de la sociedad civil, en general, en el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.” (Subrayado no es del original)

Como se puede observar, este artículo retoma lo ya indicado en la ley, pero ahora lo enfoca en el tema específico del proceso de EIA. La importancia radica en que la obligación va dirigida a que la ANAM no sólo va a promover la participación, sino que debe implementar las medidas necesarias tanto a nivel organizacional, estructural como presupuestario para incrementar la participación de la sociedad. El motivo por el cual se puede interpretar con un contenido amplio de la frase “implementar medidas”, radica en el efecto que el legislador espera. Es decir, una participación organizada, responsable e ilustrada. Este tipo de participación se encuentra en perfecta concordancia con los pilares fundamentales de la participación que ha consagrado la Convención de Río. Debido a que si se desea que la participación sea organizada, responsable e ilustrada, los individuos y miembros de una comunidad receptora de un proyecto, deben tener pleno y total acceso a toda la información que se maneja en los expedientes del proceso de EIA; la comunidad debe haber estado en constantes conversaciones entre ellos, los desarrolladores y la institución encargada; y finalmente debe haber identificado

sus necesidades y las necesidades del proyecto, con el fin de organizarse para determinar cuál va a ser el papel que la comunidad e individuos asumirán en el proceso de EIA.

Es claro que para la obtención de resultados inteligentes y fundamentados, responsables y producto de una organización de la comunidad, la propuesta e implementación de medidas por parte de la ANAM van a ser de esencial importancia, ya que la institución facilitaría los medios necesarios para que los individuos participen.

El otro capítulo que habla acerca de participación y que no forma parte de Título IV, es el que trata sobre los promotores, consultores y de los derechos de la sociedad civil. En el artículo 12, se establece la obligación a los promotores⁸⁶ de garantizar la participación pública en el procedimiento de EIA. De igual forma obliga al promotor a facilitar toda la información solicitada y requerida por los individuos y comunidades, tanto del proyecto en examen, así como del proceso de EIA.

El artículo siguiente desarrolla ampliamente los derechos que posee los individuos ante cualquier proceso de EIA. Esto es de suma importancia, ya que el reglamento enlista los principales derechos de las personas y ellos corresponden a los tres pilares fundados en la Convención de Río. Además, los incisos se desarrollan en el orden de la Convención; es decir, acceso a la información, participación per se, y acceso a la justicia. El artículo 13 indica:

⁸⁶ Entiéndase como cualquier persona física o jurídica que desea implementar un proyecto, desarrollo, o actividad, y que está realizando el proceso de EIA ante el ANAM.

“Artículo 13. Sin perjuicio de otros derechos, durante el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental de Estudio de Impacto Ambiental de un proyecto, obra o actividad, los miembros de la sociedad civil podrán:

- a. Informarse del contenido del Estudio de Impacto Ambiental y de los documentos presentados por el Promotor o generados por la autoridad competente durante el proceso de evaluación, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales, reglamentarias y complementarias correspondientes;*
- b. Formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental y a los respectivos Planes de Manejo Ambiental, durante el proceso de consulta pública previsto en las normas legales correspondientes y en el presente Reglamento; y*
- c. Advertir a la ANAM, ya sea a través de la Administración Regional competente o la Dirección correspondiente o a la institución correspondiente, sobre las afectaciones ambientales que pudieran producirse por incumplimiento o deficiencia en la aplicación del Plan de Manejo Ambiental correspondiente y/o de las otras medidas incluidas en la Resolución Ambiental que aprobó el proyecto.”*

Es importante resaltar que el inciso c) hace referencia al acceso a la justicia, pero, desde la vía administrativa, en donde la denuncia se plantea ante la ANAM, y no se menciona el acceso que tenga cualquier sujeto de irse a la vía judicial, por tratarse de derechos fundamentales e intereses difusos.

Un ejemplo claro del acceso a la justicia por parte de los interesados en vía administrativa, es la solicitud de suspensión y sanción a la empresa Petaquilla Minerals, en agosto del año pasado. Esta empresa irrespetó varias disposiciones del actual reglamento, por lo que dos organizaciones no gubernamentales solicitaron directamente a la ANAM la suspensión del proyecto minero y la sanción administrativa de multar a la compañía. Las entidades que presentaron la solicitud son el Centro de Incidencia Ambiental (CIAM) y la Asociación Nacional para la Conservación de la Naturaleza.⁸⁷

Entrando en el análisis del Título IV del reglamento, referido específicamente a la participación pública en los estudios de impacto ambiental, tenemos que este está conformado por cinco capítulos para cada tema de importancia.

El capítulo I determina las disposiciones generales para la participación y, a su vez, este está conformado por tres artículos. El artículo 29 reitera la obligación que tiene el promotor de involucrar a las personas en todo el proceso de EIA, y que ya se indicaba en el artículo 12 del mismo reglamento. La variante del artículo es que la obligación implica, además, que la participación debe ser realizada en las etapas más tempranas del EsIA dentro del proceso de EIA. Esto es, por supuesto, una similitud con los ordenamientos de Guatemala y Costa Rica, ya que se involucra a la población en la etapa del estudio de impacto ambiental. A diferencia de Guatemala, Panamá no indica que se excluye de la participación las etapas iniciales; no obstante, no indica que el promotor o la ANAM deban promover la participación en estas etapas, ni que los individuos puedan participar en ellas.

⁸⁷ Business New Americas

□ http://www.bnamericas.com/news/privatizacion/ONG_solicitan_a_ANAM_cancelacion_de_proyecto_minero_de_Petaquilla
□ [Consulta Realizada: 15 de julio 2009]

El artículo, además, exige al promotor documentar los medios de participación y resultados obtenidos; esto, con el fin de lograr una verificación posterior. El artículo indica:

“Artículo 29. El Promotor de la actividad, obra o proyecto, público o privado, está obligado a involucrar a la ciudadanía en la etapa de planificación más temprana, en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente, de manera que se pueda cumplir con los requerimientos formales establecidos en el presente Reglamento para la revisión del Estudio de Impacto Ambiental e incorporar a la comunidad en el proceso de toma de decisiones. Asimismo, el Promotor deberá documentar en el Estudio de Impacto Ambiental, todas las actividades realizadas para involucrar y/o consultar a la comunidad durante su elaboración, según lo establecido en el presente Reglamento.”
(Subrayado no es del original)

El artículo 30 es de suma importancia, ya que detalla una serie de mecanismos por los cuales el promotor deberá realizar la incorporación de las opiniones de los individuos en la EIA. La propuesta panameña es muy interesante y completa, ya que no deja a discrecionalidad de la Administración o del promotor los medios por los cuales va a realizar la participación, sino que delimita los medios para cada una de la categorización del impacto.

Por la extensión del artículo y la importancia de cada uno de los puntos que señala, el análisis de este se realiza de forma fragmentada y empezando por los Estudios de proyectos, desarrollos o actividades de Categoría I. El artículo indica:

“1. Para los Estudios Categoría I:

- a. *Plan de comunicación, en el que se detalle cómo se le informó a la comunidad afectada la actividad, obra o proyecto, respecto a las fases, etapas, actividades y tareas que se realizarán durante su ejecución. Este plan debe incluir como mínimo, pero sin limitarse a ello, lo siguiente:*
 - i. *Mecanismos de comunicación empleados (radial, cartas, volantes, etc.)*
 - ii. *Fechas en que se efectuó la comunicación.*
 - iii. *Percepción de la comunidad a través de opiniones, comentarios, observaciones, inquietudes, cuestionamientos, objeciones, etc., expresados como resultado de la comunicación, ya sea verbalmente expresados a través de la participación en programas de opinión, comentarios o noticias en radioemisoras y televisoras, mediante escritos públicos y privados, individuales y colectivos, recibidos directamente o publicados en periódicos, revistas o cualquier otro medio de comunicación escrita.”*

El artículo establece que para las actividades, proyectos o desarrollos que sean Categoría I, deben realizar una comunicación a los pobladores e interesados, y además recopilar las manifestaciones de ellos para que estas sean documentadas y entregadas para ser anexadas a la EIA. Como se puede interpretar de los medios sugeridos por el reglamento, la participación implica una comunicación masiva del proyecto y recolección de las percepciones de los involucrados. Esta liviandad de la participación es correlativa al nivel del impacto ambiental del

proyecto, característica que ya ha sido reconocida por UICN, que al respecto ha indicado que el modelo panameño es interesante porque implica la existencia de mecanismos de participación en todos los proyectos que requieren EIA; dichos mecanismos se aplican de manera escalonada y sumativa, por lo que en el caso de los proyectos evaluados y de Categoría III requieren más y mejores medios para asegurar una efectiva participación de las personas.⁸⁸

Para los estudios de proyectos de Categoría II, el reglamento establece que el promotor determine un Plan de Participación Ciudadana que debe implementarse en el momento de realizar el EsIA. Igualmente, señala que la ANAM solicitará a la comunidad y diferentes interesados su percepción respecto a la afectación que podría hacerse al medio ambiente, debido a la actividad, proyecto u obra en estudio. Otro punto de importancia es que para proyectos de Categoría II, la ANAM debe realizar una consulta formal a la población, para lo cual se debe poner al alcance de todos los interesados la información referente al proceso de EIA. Además, una característica que debe tener la participación pública en los proyectos de Categoría II, es que debe ser lo más representativa posible. Así lo indica el artículo cuando versa:

“2. Para los Estudios Categoría II: (...)

- a. Tamaño de la muestra, la cual debe ser representativa de acuerdo a la población ubicada en el área de influencia directa e indirecta del proyecto.”*

Con esta declaración se pone en manifiesto el interés por parte del legislador de quiénes van a ser los actores involucrados en la consulta formal. Ya que el

⁸⁸ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Op cit. Pág. 22

reglamento establece que cualquier tercero que desee informarse sobre los procesos de EIA, y que a su vez desee apersonarse, puede hacerlo. No obstante, el reglamento limita la participación en la consulta formal a la población o poblaciones que vayan a recibir influencia, de forma directa o indirecta, por el proyecto en estudio. Esto es de suma importancia, ya que al tratarse de derechos fundamentales y difusos cualquier persona que no forme parte de este círculo de interés puede solicitar que se le tome en cuenta para la consulta formal. Otro aspecto de importancia es que al establecerse que la consulta formal debe ser representativa, se obliga al promotor y a la ANAM un involucramiento de todos los sectores económicos presentes en la zona, así como cámaras u organizaciones civiles, empresarios, habitantes, menores de edad, mujeres e instituciones gubernamentales.

Finalmente, el artículo hace referencia a los procesos de EIA en proyectos de Categoría III, y establece que para estos deben realizarse todas las formalidades y requisitos de los proyectos de Categoría II. Asimismo, el promotor deberá realizar obligatoriamente un foro público, que se deberá llevar a cabo antes de la fase de decisión sobre el EsIA. Las especificaciones y requerimientos del foro público se encuentran indicadas en el Capítulo V de este artículo, a partir del artículo 38, por lo que se hará referencia a él infra.

El artículo 31 del reglamento establece la posibilidad de que tanto la ANAM como la población pueden solicitar la realización de Foros Públicos en procesos de EIA de Categoría II. En el caso de que sea solicitado por la ANAM, ella emitirá una resolución fundada, indicando los motivos por los cuales se solicita el foro. Sin embargo, debe destacarse que la solicitud del foro público por parte de la ANAM

queda a su discreción y dependiendo del interés que se tenga en el proyecto. En el caso de que sean los pobladores o terceros interesados los que soliciten la realización del foro público, el reglamento establece que la petición debe ser formal y dirigirse a la ANAM. Ella debe estar fundamentada e indicar las razones y motivos por los cuales se solicita el foro; asimismo, debe ir acompañada por los datos personales y firma de al menos el 2% de los pobladores receptores del proyecto, o dentro del área de influencia de él. La información de los pobladores debe encontrarse certificada por el corregidor de la circunscripción correspondiente o por el Tribunal Electoral.

A partir del artículo 32, empieza el Capítulo III del Título, y en este se regula sobre la solicitud de información que hagan a los individuos y pobladores de las comunidades receptoras de los proyectos en procedimientos de EIA. El artículo 32 establece a quiénes se realizará la consulta, e indica que la ANAM podrá solicitar información a las comunidades, pero por medio de sus organizaciones civiles, y las consultas versarán sobre los antecedentes del proyecto en evaluación y los impactos ambientales. Además, la ANAM deberá mantener un registro de las instituciones y organizaciones de consulta; esto, para facilitar su labor.

El artículo siguiente establece la forma y contenido en que se responderá a las consultas realizadas por la ANAM. El artículo indica:

“Artículo 33. Las instituciones y organizaciones consultadas responderán mediante la presentación de un escrito que, sin necesariamente limitarse a ello, provea y sustente información, comentarios, observaciones y proposiciones sobre los siguientes puntos:

- a. *Componentes del medio ambiente que podrían afectarse por el proyecto, obra o actividad que no se han considerado o que no está claro dentro del contenido del Estudio de Impacto Ambiental.*
- b. *Los aspectos críticos o claves del proyecto, obra o actividad en cuanto a sus potenciales impactos ambientales negativos, que no han estado correctamente orientados dentro del Estudio de Impacto Ambiental.*
- c. *Otros antecedentes y requerimientos de información que debe entregar el proponente de la acción.*

Esta solicitud será formulada por la ANAM o la autoridad competente dentro de la fase de evaluación y análisis del proceso de evaluación de impacto ambiental y deberá dar respuesta dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha y hora en que se reciba la solicitud.”

Como el objetivo es que la ANAM obtenga la información necesaria para tomar la decisión de otorgar los permisos y licencias, el reglamento delimita los aspectos de importancia y los cuales deberán abordarse necesariamente en los informes brindados por las organizaciones civiles. Asimismo, es necesario establecer que la consulta se realiza como una comprobación y verificación de la información brindada en el EsIA, por lo que su participación no es temprana. Esto, sin embargo, no limita a que las organizaciones civiles que operen en las comunidades o bien, se dediquen a estudios específicos socioambientales, puedan apersonarse en el proceso y manifestarse antes de la solicitud de la ANAM.

El Capítulo IV está conformado por cuatro artículos que regulan la consulta formal a la que se refiere el artículo 30, y que se aplica para los proyectos de Categorías II y III. El artículo 34 establece que la consulta formal se realizará luego de que el EsIA finaliza y este se encontrare admitido para su examen. La ANAM deberá poner a disposición de cualquier individuo el documento, para que sea consultado por los interesados y estos manifiesten sus observaciones. El reglamento determina un plazo diferenciado para las Categorías II y III, ampliándose en la última por tratarse actividades o desarrollos con un mayor impacto ambiental. Para el caso de EIA de proyectos Categoría II, el plazo para hacer las manifestaciones es de 15 días hábiles, mientras que para los procedimientos de EIA Categoría III; el plazo para responder a la consulta es de 20 días hábiles. Los plazos empiezan a correr luego de la última publicación que se haga a través de los medios de comunicación colectiva. De igual forma, la ANAM deberá hacer la comunicación del examen del EsIA por medio de su sitio web, indicando todos los datos de importancia respecto al EsIA y el lugar donde podrá ser revisado. El artículo 35 del reglamento reitera los plazos señalados en el artículo 34, por lo que no haremos referencia a él.

El artículo siguiente es de suma importancia, ya que especifica la forma y los medios por los cuales se debe realizar la comunicación a los interesados sobre el EsIA. El artículo 36 establece primeramente que la comunicación se realiza con el fin de facilitar la participación de todos los pobladores e interesados en el proceso de EIA, con lo cual se justifica la forma y contenido de la publicación. El segundo aspecto de importancia es que la totalidad del costo de la publicación estará a cargo del promotor.

El reglamento establece que el promotor deberá publicar un extracto del EsIA en dos medios de comunicación: uno que es obligatorio, y otro que será elegido de forma electiva y en coordinación entre el promotor y la ANAM. El artículo indica que el medio obligatorio de comunicación es por medio de los municipios relacionados con el proyecto, mientras que los medios electivos serán los siguientes:

- a. Un diario de circulación nacional.
- b. Un diario de circulación regional.
- c. Los municipios directamente relacionados con el proyecto, obra o actividad (obligatorio).
- d. Los medios de comunicación radial.
- e. Los medios televisivos, u
- f. Otros medios factibles de utilización en el área influencia del proyecto, obra o actividad.

De acuerdo con la redacción del artículo, podemos entender que el promotor deberá necesariamente publicarse el EsIA por dos medios, y que el segundo medio optativo no necesariamente tiene que estar dentro de la lista sugerida, ya que el inciso f, elimina la taxatividad de esta.

En cuanto a la forma de la publicación, establece el reglamento, que debe hacerse por lo menos dos veces, en un período no mayor a 7 días calendarios, contados a partir del la publicación.

El artículo 37 indica el contenido que debe tener la publicación. Este expresa:

“Artículo 37. El extracto a que hace referencia el artículo precedente, deberá contener como mínimo, la siguiente información:

- a. Nombre del proyecto, obra o actividad y su promotor;*
- b. Localización del proyecto, obra o actividad de inversión (localidad y corregimiento) y cobertura en el caso de acciones que involucran territorios locales, regionales o nacionales;*
- c. Breve descripción del proyecto, obra o actividad;*
- d. Síntesis de los impactos ambientales esperados y las medidas de mitigación correspondientes;*
- e. Plazo y lugar de recepción de observaciones; y*
- f. Fecha y lugar de realización del foro público si se requiere;*
- g. Indicar si es la primera o la última publicación;*
- h. El extracto tendrá el tamaño de por lo menos tres (3) por cuatro (4) pulgadas, la cual debe publicarse en la sección de desplegados.*

El promotor deberá enviar a la ANAM la hoja de periódico completa donde apareció la publicación dentro un plazo no mayor de cinco (5) días después de la última publicación; en su defecto deberá remitir copia autenticada de la misma. En el caso de las difusiones se deberá presentar copia de las difusiones con la constancia de la empresa difusora de las fechas y horas donde se realizaron las mismas. En el caso de los anuncios fijados en el municipio se debe remitir el extracto con fecha de fijado y desfijado de esta dependencia.”

La importancia de esto radica en que en ninguno de los ordenamientos costarricense y guatemalteco establece una comunicación tan amplia como la obligada en Panamá. En ambos casos, se trata de un aviso por medio de edicto, por lo que la información contenida en este es mínima, mientras que el caso panameño establece una descripción resumida del proyecto, los impactos ambientales a la zona y las formas de mitigación. Por último, se exige que el promotor remita las publicaciones o certificaciones de difusión a la ANAM con tal de comprobar la efectiva comunicación del EsIA.

El último Capítulo V está conformado por un único artículo y trata sobre el Foro Público, del que se habla en el artículo 30 del reglamento. Debe recordarse que el foro público se realiza solamente en los casos de proyectos Categoría III, o bien cuando la ANAM o la población lo solicite al tratarse de proyectos Categoría II.

El artículo 38 empieza por señalar que el sujeto obligado a la realización y a sufragar el foro público es el promotor, y que este se realizará en la etapa de revisión del estudio de impacto ambiental. Va a ser la ANAM la que indique la fecha en que se llevará a cabo el foro público; esta tendrá el papel de moderador entre los pobladores y demás interesados, y el promotor del proyecto en evaluación.

El artículo indica que el foro debe realizarse en la localidad receptora del proyecto o desarrollo, y en el caso de no poder celebrarse en ella, es necesario que cuente con la autorización expresa de la ANAM. El artículo no señala especificaciones respecto a la convocatoria; es decir, la forma y su contenido, sino que se limita a obligar al promotor a comprobar ante la ANAM que se realizó una convocatoria y que esta provoque la participación expedita de la comunidad. El problema que

puede darse en la indeterminación de este artículo es que el promotor puede hacer una convocatoria sesgada y discriminar a sectores importantes en una población, ya que el artículo no habla sobre la representatividad de la participación. Aunque esto se puede solventar mediante una interpretación sistemática de este artículo y el artículo 8 del reglamento y el 7 de la Ley General de Ambiente.

De igual forma, el reglamento dispone que el foro público debe brindar a la comunidad los espacios adecuados para la presentación de comentarios sobre el proyecto, obra o actividad y sobre el EsIA por parte de todos los participantes. Aunque el artículo tampoco señala las formas en que se presentarán los comentarios de la comunidad, ni la forma en que se documentarán, sí establece que el promotor deberá presentar un informe a la ANAM sobre los resultados obtenidos del foro y todos los planteamientos de los pobladores, el cual será incluido en el expediente.

SECCIÓN B: LEGISLACIÓN EUROPEA. ANÁLISIS DEL “CONVENIO SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA TOMA DE DECISIONES Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE” (CONVENIO DE AARHUS)

Europa, a lo largo de los años, ha elaborado varios convenios y tratados bilaterales y multilaterales sobre ambiente. No obstante, el Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente, o como también se le conoce Convenio de Aarhus, viene a ser un convenio de vital importancia para el tema de estudio en el presente trabajo, ya que no sólo reconoce la importancia del

cuidado al medio ambiente, sino que aporta una especial atención a los tres pilares desarrollados en la Convención de Río de Janeiro.

1. Generalidades

El Convenio de Aarhus es adoptado el 25 de junio de 1998 en Aarhus, Dinamarca, en la Cuarta Convención Ministerial Europea “Medio ambiente para Europa”. El Convenio establece como objetivo el establecer una relación entre las personas y los Gobiernos, con el fin de construir políticas ambientales de manera conjunta. Por lo anterior, se ha establecido que este Convenio no trata solamente un tema ambiental, sino que trata principalmente sobre las responsabilidades de los Estados parte respecto a las respuestas esperadas por parte del público, la apertura hacia la manifestación de necesidades de los pobladores, y finalmente la transparencia del los Gobiernos.⁸⁹

Asimismo, el Convenio trata sobre los derechos de los administrados de recibir información veraz, completa y oportuna, su derecho a manifestarse y que su participación sea tomada en cuenta, y el acceso a la justicia; y sobre las obligaciones que asumen los Estados parte para adecuar sus regulaciones internas para garantizar estos derechos.

A continuación, se realizará un análisis pormenorizado del Convenio y el desarrollo de los tres principales derechos de los administrados en materia de participación. Aunque el Convenio no habla específicamente sobre participación de los individuos en los procedimientos de EIA, sus proposiciones generales

⁸⁹United Nations Economic Commission of Europe. □ <http://www.unece.org/env/pp/> □ [Consulta Realizada: 10 de agosto 2009]

pueden establecer un parámetro importante para determinar algunas iniciativas importantes para implementar en el ordenamiento costarricense.

El Preámbulo realiza un reconocimiento a las Convenciones de Estocolmo y Río de Janeiro, y reafirman la importancia de su cumplimiento en los diferentes países suscriptores. De igual manera, reconoce la importancia de una adecuada protección del medio ambiente, y a su vez la importancia de la participación de los individuos en la creación de medidas y ejecución de acciones para proteger y conservar el medio ambiente.

Se establece en el preámbulo una relación directa entre la adecuada protección y conservación del ambiente y el bienestar del ser humano, aduciendo que el equilibrio ecológico está estrechamente relacionado con el goce pleno de los derechos fundamentales de las personas, principalmente el derecho a la vida. Debido a que una persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente salubre, que le permita desarrollarse integralmente, tanto a nivel individual como en sociedad.

La importancia de involucrar a los individuos y pueblos en las medidas y acciones tendientes a proteger y conservar el medio ambiente, se hace patente en el párrafo sétimo del preámbulo, que indica:

“Considerando que para estar en condiciones de hacer valer este derecho y de cumplir con ese deber, los ciudadanos deben tener acceso a la información, estar facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en materia medioambiental, y reconociendo a este respecto que los ciudadanos pueden necesitar asistencia para ejercer

sus derechos, Reconociendo que, en la esfera del medio ambiente, un mejor acceso a la información y una mayor participación del público en la toma de decisiones permiten tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente, contribuyen a sensibilizar al público respecto de los problemas medioambientales, le dan la posibilidad de expresar sus preocupaciones y ayudan a las autoridades públicas a tenerlas debidamente en cuenta,..." (Subrayado no es del original)

Los países firmantes reconocieron la importancia y estrecha relación que existe entre el medio ambiente y las acciones que pueda tomar la población en forma individual y colectiva. Asimismo, el reconocimiento de la trascendencia fundamental de la participación de los habitantes en los procesos de toma de decisiones es de gran valor, porque no solo se reconoce la obligación de los Estados firmantes por contribuir a la participación, sino que esto genera una conciencia y sentido de pertenencia de las acciones y medidas de protección por implementar en los lugares receptores de desarrollos, actividades y proyectos, por lo que en el caso de aprobar un determinado mega-proyecto, en el cual la comunidad entera integró sus consideraciones, y en conjunto con la Administración construyó una serie de medidas y acciones para revertir el impacto ambiental producido por este, en el caso de incumplimiento, los habitantes estarán moralmente comprometidos a velar porque se cumpla lo acordado mediante los mecanismos establecidos.

De igual forma, el compromiso de los habitantes hace un contrapeso importante en la Administración ambiental, ya que no solo se constituyen en parte para el proceso de toma de decisiones y verificación, en cuanto a un proyecto público o

privado, sino que su participación exigirá y demandará la mayor eficiencia y calidad de la información y servicio brindado por la Administración. Es así como se podrá determinar la efectividad de la estructura y procesos desempeñados por la Administración, por el involucramiento de los habitantes, que también exigirán respuestas eficaces y oportunas.

El preámbulo también reconoce que es necesario que los pobladores de un país o región conozcan de los medios de participación que poseen. Esto, debido a que no es posible ejercer efectivamente un derecho si se desconoce que se tiene. Es por eso que se puede interpretar que este reconocimiento se constituya en una obligación para los Estados firmantes, debido a que estarán en la obligación de informar e instruir a la población sobre sus derechos de participación.

Es por esto que más adelante en el texto del preámbulo, los países firmantes reconocen la importancia de implementar programas que fortalezcan el conocimiento general del medio ambiente de los individuos, lo cual se llevaría a cabo por medio de la promoción de educación ecológica. Principalmente, con el objetivo de alentar al público a estar atentos a las decisiones que inciden en el medio ambiente y en el desarrollo sostenible, y a participar en esas decisiones.

Por último, se reconoce la necesidad del acceso que tengan los individuos y las organizaciones civiles a mecanismos efectivos de protección del medio ambiente, por medio de vías judiciales eficaces.

El artículo 1 del Convenio define el objetivo fundamental, e indica:

“Artículo 1. Objetivo. A fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir

*en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, **cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental de conformidad con las disposiciones del presente Convenio.*** (Subrayado no es del original)

En el texto del artículo se hace ver la obligación de todos los Estados firmantes, donde una forma trascendental para que la población garantice sus derechos fundamentales a una ecología equilibrada, salud y bienestar, es mediante de la participación, entendida por medio de los tres pilares instituidos en la Convención de Río: acceso a la información, participación per se y acceso a la justicia.

El artículo 2 del Convenio define cada uno de los términos de importancia para la correcta interpretación de los acuerdos tomados. Es de interés para nuestro trabajo el análisis del concepto de “público interesado”, ya que se tiene una concepción muy amplia. En el Convenio, se entiende por público interesado a todos aquellos individuos u organizaciones no gubernamentales que resulten o puedan resultar afectados por las decisiones adoptadas en materia medio ambiental, o bien, que tengan algún interés que invocar en la toma de decisiones. Si bien es cierto que en materia de derechos fundamentales, una interpretación de las normas de forma amplia e inclusiva, es vital que el concepto incluya a cualquier tercero que tenga algún interés que invocar en la toma de decisiones y al cual se le tenga como interesado y parte es irreal, ya que en el Convenio se está obligando a los Estados firmantes a tomar una serie de medidas concernientes a lograr una mayor participación de los habitantes. En consecuencia, el ampliar el

marco de referencia que debe tener el Estado para atender las manifestaciones de individuos, y además facilitar que estos participen, puede traer como resultado un procedimiento de participación inoperante.

Consideramos que en el caso de delimitar el concepto de interesado, se comparte la delimitación hecha en las legislaciones comparadas, donde se incluyen las poblaciones radicadas en el territorio afectado por el impacto ambiental que va a producir o produce un proyecto, desarrollo, o actividad. Esto, porque debe reconocerse las limitaciones estructurales y burocráticas que pueda tener la Administración, y es irreal pretender que un Estado este en capacidad de involucrar a todo aquel que ostente cualquier interés; es decir, económico, político, social, entre otros.

Ahora bien, si se enfoca el artículo desde la perspectiva del derecho y no de la obligación del Estado de promover la participación, la concepción de público interesado cobra más sentido. Esto, debido a que invocando este derecho cualquier persona puede apersonarse y participar en los procedimientos que corresponda, según el ordenamiento de cada uno de los países.

La misma interpretación debe darse en el caso de las organizaciones civiles que velen por la protección del medio ambiente, ya que no necesariamente pueden ser receptoras de los daños ambientales, o tener algún interés propio, sino que basta que el fin de su constitución sea la protección y conservación del hábitat. Es así como cualquier organización civil podría apersonarse en los procesos establecidos para la participación y deben ser tomadas en cuenta sus manifestaciones para la toma de decisiones.

El Convenio tiene seis artículos de importancia, donde se desarrollan los pilares de la participación; es decir, el acceso a la información, la participación per se, y el acceso a la justicia. Estos artículos van del 4 al 9 del Convenio; y el análisis se centrará en ellos, debido a que los demás se centran en alcanzar la transparencia por parte de los Estados firmantes, por lo que se establecen una serie de parámetros y acciones dirigidas a este objetivo.

El artículo 4 habla acerca del acceso a la información que poseen los pobladores. Por tratarse de un artículo extenso, se procederá a realizar un análisis fraccionando este y así facilitar su comprensión.

El primera parte del artículo habla acerca de la obligación de los Estados firmantes de proporcionar información sobre el medio ambiente a los habitantes, y además debe otorgarla en la forma en que fue solicitada, aunque el individuo o grupo que la requirió no tenga ningún interés particular que invocar. Se establece además que la información debe ser otorgada, aun cuando los documentos necesarios incluyan otras informaciones que no formen parte de la solicitud. Se hace una salvedad, que indica el Estado puede entregarla de una forma diferente a la requerida por el solicitante, cuando es más razonable para la Administración entregar la información de otra forma, o bien, que la información ya se encuentra disponible públicamente en otra vía.

Se considera que tales salvedades son importantes, y van acompañadas de una atención eficaz y orientación al público en ventanilla. Debido a que si el usuario exige que la información sea entregada en fotocopias, pero, por la cantidad de información, implica para la Administración un gasto que no es asequible; si embargo existen otros medios para entregar la información, como Internet, correo

electrónico, dispositivos de almacenaje electrónicos. El funcionario debe estar en la capacidad de orientar a los interesados de otras formas de entregar la información, o bien, si esta ya se encuentra publicada por otro medio, ya sea publicaciones en los diarios oficiales o en los sitios web de las instituciones.

El párrafo siguiente determina el plazo para la entrega de la información. Se establece que la Administración debe entregar la información solicitada lo más pronto sea posible; es decir, que si se está en la capacidad de entregarla inmediatamente debe hacerse, y si no, la Administración tiene un mes máximo para entregarla. Se establece una salvedad al plazo de un mes, y es cuando la complejidad y volumen de los datos requeridos impliquen una prórroga del plazo, por lo que se establece una prórroga máxima por un mes más. En caso de que la Administración necesite realizar esta prórroga, deberá informársele al usuario sobre los motivos que justifican la prórroga.

La siguiente parte del artículo se refiere a las circunstancias por las cuales la Administración ambiental de los países firmantes puede denegar la solicitud de información, las cuales enumera:

“Podrá denegarse una solicitud de información sobre el medio ambiente si:

- *La autoridad pública de la que se soliciten no dispone de las informaciones solicitadas;*
- *La solicitud es claramente abusiva o está formulada en términos demasiado generales; o*
- *La solicitud se refiere a documentos que estén elaborándose o concierne a comunicaciones internas de*

las autoridades públicas, siempre que esta excepción esté prevista en el derecho interno o en la costumbre, habida cuenta del interés que la divulgación de las informaciones solicitadas tenga para el público.

Podrá denegarse una solicitud de información sobre el medio ambiente en caso de que la divulgación de esa información pudiera tener efectos desfavorables sobre:

- *El secreto de las deliberaciones de las autoridades públicas, cuando ese secreto esté previsto en el derecho interno;*
- *Las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública; La buena marcha de la justicia, la posibilidad de que toda persona pueda ser juzgada equitativamente o la capacidad de una autoridad pública para efectuar una investigación de índole penal o disciplinaria;*
- *El secreto comercial o industrial cuando ese secreto esté protegido por la ley con el fin de defender un interés económico legítimo. En ese marco deberán divulgarse las informaciones sobre emisiones que sean pertinentes para la protección del medio ambiente;*
- *Los derechos de propiedad intelectual;*
- *El carácter confidencial de los datos y de los expedientes personales respecto de una persona física si esa persona no ha consentido en la divulgación de esas informaciones al público, cuando el carácter*

confidencial de ese tipo de información esté previsto en el derecho interno;

- *Los intereses de un tercero que haya facilitado las informaciones solicitadas sin estar obligado a ello por la ley o sin que la ley pueda obligarle a ello y que no consienta en la divulgación de tales informaciones; o*
- *El medio ambiente a que se refieren las informaciones, como los lugares de reproducción de especies raras.”*

Estas salvedades son de suma importancia para delimitar el criterio de la Administración cuando esta determine que no está en capacidad de brindar la información solicitada, es manifiesta una solicitud malintencionada, o bien, se pongan en peligro las negociaciones gubernamentales. En el ordenamiento costarricense, el derecho de información se encuentra sustentado en el artículo 30 de la Constitución Política; no obstante, la única salvedad para la entrega de información son los secretos de Estado. En el caso de la LOA, esta no pone limitaciones a la entrega de información, por lo cual la Administración ambiental no podría negarse a entregar la información requerida por los individuos, aunque se esté en alguna de las circunstancias previstas en el Convenio, las cuales se constituyen en restricciones razonables.

El Convenio dispone que las razones de denegación antes transcritas, deben interpretarse de manera restrictiva, ya que debe prevalecer el interés de este porque la información ambiental sea divulgada entre todas las personas. Asimismo el Convenio prevé la posibilidad de que la autoridad pública no posea la información requerida, por lo cual dispone que la Administración debe comunicarle al usuario tal situación y señalar a cual institución debe dirigirse, o bien, remitir ella

misma la información a la institución que corresponda, de lo cual deberá informar al público solicitante.

Por otro lado, la Convención deja a discreción de los países firmantes si en el caso en que se vea comprometida la información confidencial de un tercero⁹⁰, disociar la información confidencial de la requerida por el público, sin menoscabar la privacidad del tercero. Esto, con el fin de proporcionar los datos medioambientales solicitados.

De igual manera, en el caso de que la Administración determine denegar la entrega de la información solicitada, esta deberá comunicar al usuario de tal situación, notificándolo por escrito dentro del mes plazo para entregar los datos requeridos. En dicha resolución, se le indicarán los motivos justificantes de la denegatoria y se le informarán sobre los medios que posee para recurrir la decisión.

En cuanto al costo de informar, el Convenio indica que las Partes podrán autorizar y delegar en las instituciones para percibir el cobro de los gastos que implica facilitar la información requerida a los individuos. Establece, además, que dicho cobro no puede ser desmedido y debe estar apegado a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; así como las tarifas establecidas deben ser comunicadas a los usuarios una vez que hagan la solicitud de la información o documentos.

⁹⁰ Artículo 4. Acceso a la información sobre el medio ambiente. (...) Podrá denegarse una solicitud de información sobre el medio ambiente en caso de que la divulgación de esa información pudiera tener efectos desfavorables sobre: (...)

•El carácter confidencial de los datos y de los expedientes personales respecto de una persona física si esa persona no ha consentido en la divulgación de esas informaciones al público, cuando el carácter confidencial de ese tipo de información esté previsto en el derecho interno;

•Los intereses de un tercero que haya facilitado las informaciones solicitadas sin estar obligado a ello por la ley o sin que la ley pueda obligarle a ello y que no consienta en la divulgación de tales informaciones; (...)

El artículo 5 habla acerca de la obtención y difusión de información sobre el medio ambiente por parte de la Administración ambiental de los países firmantes. Este artículo tiene la particularidad de enumerar las obligaciones que adquieren las Partes al firmar el Convenio. El artículo si bien tiene algunos aspectos relevantes, muchas de las obligaciones establecidas son sumamente burocráticas y no inciden de forma directa en el mejoramiento del medio ambiente y la inclusión activa de los pobladores. Es decir, elaborar informes sobre el estado del medio ambiente, así como mantener bases de datos actualizadas no son medidas que traigan como consecuencia un mejoramiento del ambiente solo por la existencia de estas, ellas deben ser complementadas por otras medidas más ambiciosas y dinámicas. Parece ser que el motivo de muchas de las obligaciones establecidas en este artículo tiene el objetivo de alcanzar mayor transparencia de los Estados, y no propiamente alcanzar una mayor participación de los ciudadanos. Las obligaciones son las siguientes:

- a. Las partes deben procurar que la Administración ambiental posea y mantenga al día información sobre el medio ambiente que sea de utilidad para el desempeño de sus funciones.
- b. Deben procurar además que la Administración esté debidamente informada de todas las actividades y desarrollos que se den y que puedan afectar significativamente al medio ambiente, por lo que deben establecerse mecanismos obligatorios de información.

Este apartado se puede interpretar como una norma aplicable a los procesos de control que deben ejercer las administraciones ambientales luego de otorgada la viabilidad de un proyecto, por lo que se equipararían a las medidas que den una

efectiva vigilancia de los proyectos o desarrollos, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones acordadas entre la Administración y los desarrolladores.

- c. Las Partes están obligadas a transmitir toda la información existente, de manera inmediata y sin demora, al público en general y los afectados de una amenaza inminente para la salud, sea que haya sido producida por causas naturales o actividades humanas. Todo esto, con el fin de que se tomen las medidas necesarias para prevenir o limitar los daños.
- d. Asimismo, las partes deberán procurar que en la legislación existente se disponga la obligación que poseen las administraciones ambientales de transmitir, transparentemente, toda la información referente al medio ambiente y además que esta se encuentre accesible al público, por lo cual deberán:
 - i. Mantener medidas prácticas de difusión, como listas, registros, o ficheros.
 - ii. Prestar apoyo al público por medio de sus servidores, los cuales den una orientación eficaz a los interesados y ellos obtengan la información requerida.
 - iii. Establecer puntos de contacto, y dar acceso gratuito a la información.
- e. Los países firmantes deberán velar porque se realice la digitalización de la información del medio ambiente, las cuales deberán desarrollarse progresivamente en bases de datos electrónicas. Estas deberán ser de fácil acceso a la población, por medio de redes públicas de telecomunicaciones. El Convenio señala como prioridad la siguiente información:
 - i. Los informes de estado del medio ambiente.

- ii. Los textos de las leyes sobre el medio ambiente, o relativas a este.
 - iii. Las políticas, planes y programas sobre el medio ambiente, así como los acuerdos relativos a este.
 - iv. Cualquier otra información que se pueda facilitar por medios electrónicos, y su fácil acceso beneficie la aplicación correcta de la legislación ambiental.
- f. Los Países firmantes deberán realizar un informe de intervalos regulares no superiores de tres o cuatro años, en el cual se haga un recuento del estado del medio ambiente, la calidad y presiones al que se encuentra sometido.
- g. Asimismo, las Partes establecen que se obligan a realizar las modificaciones a su legislación interna, con el fin de cumplir con todos los términos del Convenio y difundir todos los textos legales, tratados, convenios o documentos relativos al medio ambiente.

La siguiente obligación tiene suma importancia, ya que habla acerca del daño ambiental provocado por los desarrollos, y actividades humanas. El Convenio establece la obligación de los países firmantes (mas no establece ninguna obligación expresa para los desarrolladores) de alentar a los desarrolladores y explotadores de proyectos y actividades que generen algún impacto ambiental, a informar a la población periódicamente sobre el impacto ambiental que generan sus actividades. Por la redacción del inciso, si bien la Parte tiene la obligación de instar a los desarrolladores, por el verbo utilizado, el desarrollador tiene discrecionalidad para determinar si informa o no sobre el daño provocado por sus actividades. Asimismo, las partes firmantes deberán alentar a los desarrolladores

a informar sobre el impacto por medio de programas voluntarios de etiquetados ecológicos, ecoauditorías u otros medios pertinentes.

La importancia de esta obligación impuesta a los Estados parte radica en que se de alguna forma se quiere trasladar parte de la responsabilidad sobre el medio ambiente a los desarrolladores. No obstante, como se indicó, el traslado de la responsabilidad no es total, sino que los desarrolladores tienen la facultad de decidir si comunican o no el daño. Este traslado de responsabilidad se da plenamente en los procesos de EIA establecidos en Costa Rica, Guatemala y Panamá; ellos están obligados a informar periódicamente a las autoridades sobre el avance y evolución de los proyectos y actividades, según los planes de auditoría y control.

h. Las Partes firmantes además están obligadas a:

- i. Darle publicidad y a la vez analizar los hechos de importancia para la elaboración de propuestas por adoptarse en materia de medio ambiente.
- ii. Hacer accesibles los documentos disponibles que expliquen cómo trata con el público las materias discutidas en el Convenio. Como se explicaba anteriormente, esta obligación es irrelevante para la tarea monumental de los Estados de incorporar la participación de los individuos a sus legislaciones y procedimientos. Que los ciudadanos tengan una publicación del Convenio y como el Estado ha ido trabajando en instaurar cada una de las obligaciones firmadas, es más un mero trámite burocrático, que una verdadera forma de acceso a la información.

- iii. Hacer comunicaciones sobre la forma en que la Administración desempeña sus funciones públicas, o presta servicios públicos relativos al ambiente. Es claro que este tipo de información va más dirigido a objetivos de transparencia que de acceso a la información para la participación.
- i. El Convenio también obliga a las partes a elaborar formas para comunicar transparentemente información sobre los diferentes productos que existen en los mercados, con lo cual se busca que la población conozca sobre la realidad contaminante de estos productos y consuma opciones ecológicas con pleno conocimiento de causa.
- j. Las Partes deberán adoptar las medidas necesarias para establecer un sistema dedicado a inventariar o registrar los datos relativos a la contaminación; además, éste podrá tener información sobre el tratamiento y de eliminación de determinadas sustancias y productos contaminantes. Este sistema debe ser accesible al público. Este inciso igualmente trata sobre medidas para mantener informada a la población sobre la contaminación, haciendo más transparente la gestión de los Estados.

El artículo 6 expone sobre la participación del público en la toma de decisiones y dispone una serie de medidas para implementar en los ordenamientos de los Estados firmantes, con el objetivo de incluir a la población en la toma de decisiones; no obstante, el artículo establece una salvedad y es para el caso de situaciones de estado de necesidad, o defensa nacional, en la cual la Parte pueda considerar que participar a la población iría en contra de esas necesidades. Como se indicó, el Convenio trata el tema de la participación de forma general y no específicamente en cuanto a procesos de EIA.

Es así como el artículo establece las siguientes obligaciones a los Estados parte. Primeramente, establece que cuando se inicie un proceso de toma de decisiones respecto al medio ambiente, se deberá informar al público, eficaz y oportunamente. Esta comunicación puede ser hecha de forma individual o colectiva, y deberá efectuarse al comienzo del proceso. La comunicación deberá referirse a:

- i. La actividad propuesta, incluida la solicitud correspondiente respecto de la que se adoptará una decisión;
- ii. La naturaleza de las decisiones o del proyecto de decisión que podrían adoptarse;
- iii. La autoridad pública encargada de tomar la decisión;
- iv. El procedimiento previsto;
- v. La fecha en que comenzará el procedimiento;
- vi. Las posibilidades que se ofrecen al público de participar en este,
- vii. La fecha y el lugar de toda audiencia pública prevista;
- viii. La autoridad pública a la que quepa dirigirse para obtener informaciones pertinentes y ante la que se hayan depositado esas informaciones para que el público pueda examinarlas;
- ix. La autoridad pública o cualquier otro organismo público competente al que puedan dirigirse observaciones o preguntas y el plazo previsto para la comunicación de observaciones o preguntas;
- x. La indicación de las informaciones sobre el medio ambiente relativas a la actividad propuesta que estén disponibles; y
- xi. El hecho de que la actividad sea objeto de un procedimiento de evaluación del impacto nacional o transfronterizo sobre el medio ambiente.

Básicamente, si aplicamos estas disposiciones al procedimiento de EIA en Costa Rica, la SETENA o el desarrollador estaría en la obligación de publicar un resumen del proyecto propuesto y los formularios de la etapa inicial, antes inclusive de que la SETENA paso a las etapas siguientes, con el fin de que la población conozca sobre estos procedimientos instaurados.

También el artículo dispone que para las diferentes fases del procedimiento de participación del público, los Estados parte deberán establecer plazos razonables en los cuales los individuos tengan el tiempo suficiente para estudiar el proyecto e informarse sobre los posibles impactos que se darían en el entorno. Esto, para que su participación sea realmente enriquecedora para la toma de decisiones.

Asimismo, el artículo destaca la importancia de que la participación pública se haga en el inicio del procedimiento: “es decir, cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real.”, lo cual se considera que es una disposición de gran importancia para cualquier procedimiento de participación pública. Asimismo, se establece de manera generalizada a las Partes su obligación de implementar la medidas para que la participación de los individuos se dé desde el comienzo y cumplir con la premisa de que la población ejerza una influencia real.

Además, el artículo dispone que la información que estará a disposición del público, y que no necesariamente debe estar indicada en la comunicación inicial, deberá contener los siguientes aspectos:

- i. Una descripción del emplazamiento y de las características físicas y técnicas de la actividad propuesta, incluida una estimación de los residuos y de las emisiones previstas;
- ii. Una descripción de los efectos importantes de la actividad propuesta sobre el medio ambiente;
- iii. Una descripción de las medidas previstas para prevenir o reducir esos efectos, en particular las emisiones;
- iv. Un resumen no técnico de lo que precede;
- v. Una sinopsis de las principales soluciones alternativas estudiadas por el autor de la solicitud de autorización;
- vi. De conformidad con la legislación nacional, los principales informes y dictámenes dirigidos a la autoridad pública en el momento en que el público interesado deba ser informado.

El Convenio no indica la forma en que debe reunirse esta información y bajo qué forma los ciudadanos tendrán acceso a esta, no obstante, es posible interpretar que una forma de almacenarla y ponerla a la disposición de los interesados puede ser por medio de un expediente público, tal y como se hace en Costa Rica en los procesos de EIA. Aquí es de vital importancia la comunicación que hagan las administraciones ambientales sobre el procedimiento y la orientación que se haga a los interesados. Por lo anterior, el Convenio confirma lo indicado en el artículo 4 y obliga a los Estados a exigir a las autoridades competentes para que ayude y oriente al público en general, respecto a la información referente al proceso de toma de decisiones.

Se establece en el artículo que dentro del procedimiento de participación deben normarse las formas por las cuales se recibirán las manifestaciones de los interesados, ya sea por escrito, una audiencia, o investigación pública, respecto a la actividad sometida al procedimiento de toma de decisión. Asimismo, el país firmante debe garantizar que al momento de tomar la decisión se debe tener en cuenta los resultados de los procedimientos de participación.

El Convenio al igual que los procedimientos de EIA costarricense, guatemalteco y panameño, no cuentan con la determinación de parámetros para la valoración cuantitativa o cualitativa de las manifestaciones de los ciudadanos, lo cual es un error importante, debido a que al no establecer dichos parámetros quedaría a discreción de las autoridades competentes integrar estas manifestaciones en la decisión final.

Una vez que la decisión ha sido tomada por la autoridad competente, esta debe ser comunicada inmediatamente al público, expresando los motivos y consideraciones que sustentan la decisión.

El artículo 7 del Convenio habla acerca de la participación pública en los planes, programas y políticas del medio ambiente. Este obliga a los Estados parte a adoptar disposiciones prácticas para que la población participe en la elaboración de planes y programas sobre el medio ambiente. Se establece que las formas de integrar a la población en la construcción de planes y programas, se hará de acuerdo a las formas establecidas en el artículo 6.

El artículo 8 del Convenio trata de la participación pública en la elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos. El Convenio no obliga

a las Partes a involucrar a la población en la elaboración de legislación en su sentido amplio; sino que deja a discreción de los países firmantes, pero tratando de exhortarlos, si los incluyen o no.

En el caso de que los países deseen implementar en sus sistemas normativos la participación de la población, deberán seguir estos mínimos parámetros:

- i. Fijar un plazo suficiente para permitir una participación efectiva;
 - ii. Publicar un proyecto de reglas o poner este a disposición del público por otros medios; y
 - iii. Dar al público la posibilidad de formular observaciones, ya sea directamente, ya sea por mediación de órganos consultivos representativos.
- Los resultados de la participación se tendrán en consideración en todo lo posible.

El último artículo del Convenio que trata sobre los pilares de participación, es el nueve, y la norma trata sobre el acceso a la justicia. La norma establece que cualquier persona que no haya sido atendida en su solicitud, informada o participada, de acuerdo con lo indicado en el Convenio, ella tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, que sea independiente e imparcial.

Asimismo se obliga a las Partes a velar porque el procedimiento judicial instaurado por el particular sea rápido, gratuito o poco oneroso, cuyo objetivo sea el reexamen de la solicitud por un órgano independiente e imparcial distinto de un órgano judicial.

Una vez que el órgano judicial decida respecto a la demanda presentada por el particular, esta decisión será de acatamiento obligatorio para la autoridad pública.

Es decir, en el caso de una denegación de información, y la solicitud sea hallada conforme a derecho por el juzgador, la autoridad ambiental estará en la obligación de entregar la información solicitada.

Se indica en el artículo que los Estados deben reformar su legislación, con el fin de que se cumpla con los siguientes aspectos mínimos:

- i. Que el demandante tenga interés suficiente,
- ii. Que el demandante invoque una lesión a un derecho, de acuerdo con la legislación interna y los derechos de los ciudadanos previstos en el Convenio.

De acuerdo con el artículo 9, se considerará interés suficiente o lesión de un derecho según lo establecido en la normativa de cada país, no obstante los Estados firmantes deben procurar que ésta se ajuste a los objetivos del Convenio, en el cual la población tenga un amplio acceso a la justicia. Asimismo las organizaciones civiles que tengan como fin la protección del medio ambiente, serán consideradas como sujetos con interés suficiente.

El artículo habla preponderantemente de procesos judiciales; no obstante, no prohíbe que las distintas administraciones reglamenten otros procedimientos administrativos para impugnar las acciones de los particulares que pongan en peligro o dañen el medio ambiente, y de las autoridades públicas que vulneren los derechos de los ciudadanos.

2. Iniciativas innovadoras

La Organización de las Naciones Unidas ha calificado la Convención de Aarhus como un nuevo tipo de acuerdo ambiental. Esto, debido a que establece una relación simbiótica entre los derechos ambientales y derechos humanos, donde unos no pueden subsistir sin los otros. Asimismo, reconoce la obligación que tiene las naciones sobre el presente y futuro del medio ambiente, y la importancia de dejar un legado a las futuras generaciones. En materia de participación, reconoce y establece que alcanzar una correcta protección y conservación del medio ambiente solo podrá hacerse por medio de la intervención de todas las partes; es decir, gobierno, sociedad civil y promotores de actividades contaminantes. Por esto es fundamental que los Gobiernos reconozcan la participación de los ciudadanos, así como la responsabilidad ambiental de los agentes contaminantes, para lograr acciones gubernamentales efectivas, en cuanto a la protección ambiental. Todo esto a través de procedimientos de participación democráticos.

Dentro del Convenio podemos mencionar dos innovaciones de importancia. La primera hace referencia a la motivación que deben realizar los Estados firmantes a los desarrolladores de proyectos para que hagan informes periódicos sobre ellos, e informen a la población sobre el impacto ambiental que ha habido como resultado del proyecto, y a la vez los esfuerzos realizados por reducir el impacto. Aunque como se dijo anteriormente, el Convenio no establece una obligación para los particulares, por lo que deja a su voluntad realizar este tipo de informes, el Estado perfectamente podría incentivar a los desarrolladores a que cuando hagan este tipo de informes, se les darían ciertos beneficios o certificaciones. Es claro, que independientemente de la decisión que tome el desarrollador, cualquier habitante puede denunciar un mal manejo del ambiente.

La siguiente norma que contiene una innovación importante es el artículo 6 del Convenio, cuando de los procedimientos de participación en toma de decisiones referentes al medio ambiente. El artículo indica que la comunicación e información al público debe hacerse al inicio del procedimiento con el fin de que la participación de las personas sea efectiva. Esto es de suma importancia, ya que en todos los procesos de EIA, las publicaciones y entrega de información formal se hace por parte de los encargados luego de las etapas iniciales y finalizados los estudios técnicos, por lo que la participación de los pobladores se vuelve en muchos casos un instrumentos de validación. Indica UICN al respecto:

“La etapa del proceso de EIA donde se ubica la mayoría de las acciones de participación es la fase de revisión y análisis del EslA. En esta etapa, el proponente ya ha terminado la fase de investigación, es decir, de recolección de datos del entorno que reflejen las condiciones de la zona donde se piensa desarrollar un proyecto, y lo que es más importante, el diseño de propuestas para minimizar potenciales daños. Si no ha habido participación previa, no es fácil incorporar ya en esta etapa los puntos de vista, las críticas y aportes de la ciudadanía. En todos los países se contemplan primero acciones de difusión: el anuncio de la existencia del estudio del impacto ambiental. Con mayores o menores detalles sobre los medios o las condiciones de la publicación, todas las reglamentaciones contemplan este mecanismo como un primer paso.”⁹¹

⁹¹ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Op cit. Pág. 24

Asimismo la cantidad y calidad de la información que se da al inicio del procedimiento de participación es sumamente valiosa, ya que lo que se pretende es dar un resumen pormenorizado de los proyectos que van a ser sujetos a decisión por parte de la Administración ambiental.

CONCLUSIONES DEL TÍTULO. SÍNTESIS DE ELEMENTOS CUYA IMPLEMENTACIÓN PODRÍA MEJORAR, EN EL ORDENAMIENTO COSTARRICENSE, LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

Luego de realizar un análisis profundo de cada una de las legislaciones centroamericanas y el Convenio de Aarhus, es importante hacer referencia serie de puntos de importancia y que servirán a modo de conclusión:

Guatemala:

1. El ordenamiento jurídico de la República de Guatemala presenta una serie de características que se alejan de los tres pilares del principio de participación pública establecido en la Convención de Río:
 - a. La participación que se da a la población está limitada a una fase de revisión ya que se prohíbe expresamente la participación en la Fase de Evaluación Ambiental Inicial.
 - b. La problemática respecto a que se limite la participación de Evaluación Ambiental Inicial, radica en que Guatemala no posee un categorización del impacto ambiental de los proyectos, por lo que el reglamento establece que los instrumentos de evaluación necesario para el procedimiento de EIA son definidos luego de que concluya la Evaluación Ambiental Inicial, y serán solicitados de acuerdo con la ubicación territorial del proyecto.
 - c. Si existe un proyecto de gran impacto ambiental, pero que no se encuentra ubicado en una zona de importancia, no habrá posibilidad

de que los pobladores afectados puedan participar y oponerse a tales proyectos.

2. La normativa que regula la participación es muy amplia y no se encuentra bien definida. Se puede ver como muchos de los aspectos relacionados con la forma, como la convocatoria, definición de los mecanismos de participación y definición de los interesados, es general y da libertad al proponente de definirlo cómo considere mejor, con lo cual no es posible determinar la calidad y representación de la participación.
3. Existe un aspecto de importancia e innovador. Este se refiere a que el Plan de Participación esbozado por el proponente debe tener una propuesta de la forma en que se van a resolver los conflictos surgidos a raíz del proyecto en estudio y el impacto ambiental que este implica. Es la única legislación que trata el tema del conflicto, ya que las demás se centran en la distribución de información y recolección de información, pero no plantea la posibilidad del conflicto surgido por el desarrollo, tales como deslocalización de habitantes, y la posible limitación las actividades que han venido desarrollando los habitantes de la zona.

Panamá:

1. Si bien es cierto el reglamento panameño también plantea la participación en las fases de elaboración y revisión de los instrumentos de EsIA, y la excluye en las etapas iniciales, el involucramiento de los pobladores es muchísimo mejor que el que se da en Costa Rica y Guatemala.
2. Se plantea una intensidad de participación pública dependiendo de los grados y categorizaciones del impacto de los proyectos en estudio, por lo

que no se generalizan los medios de involucramiento en todos los casos, sino que se acrecientan los medios de participación en el tanto la categoría de impacto aumenta.

3. Asimismo, otro de los puntos rescatables de su planteamiento en la reglamento es la formulación de una consulta formal y obligatoria a la población y las organizaciones civiles; de esta manera, aquellas comunidades donde no se conozca de los proyectos planteados y simplemente no se tenga mucho interés sobre este, se tiene la obligación de plantear una respuesta específica a las consultas planteadas por la ANAM, y además los pobladores deberán responder específicamente sobre todos los aspectos que la ANAM indique.

Convenio de Aarhus

1. El Convenio por ser un instrumento multilateral, no puede ser específico en cuanto a las normas que dispone, sino que solo podrá establecer normas programáticas según principios básicos que todos los Estados parte puedan cumplir. Así, en este caso las innovaciones que plantea son pocas, con respecto al avance que se ha realizado en Costa Rica. Por otra parte, es importante señalar que el Convenio fue firmado en 1998, momento en que en Costa Rica también se estaban dando avances importantes en la legislación ambiental y de participación.
2. Si consideramos que el aporte más importante del Convenio se refiere a los aspectos que debe incluir la información que debe darse a la comunidad sobre el proyecto, ya que en el caso costarricense la información publicada en el comunicado es muy poca y se refiere únicamente a los datos del

proyecto. La información relevante se mantiene en el expediente, y cuando se hace una audiencia pública se entrega a la Municipalidad de lugar en donde se desarrollará el proyecto, y los interesados deberán trasladarse a ésta para conocer más a fondo todo el procedimiento, y los instrumentos que se han ido desarrollando.

3. Otro aspecto de importancia es la generación de informes por parte del desarrollador sobre los avances del proyecto y los impactos que este ha generado sobre el ambiente. Esto ya que el desarrollador a la hora de brindar información sobre los daños ambientales que se han generado, pero las formas en que se ha resarcido, es de vital importancia para mantener la confianza de los habitantes.

De igual forma se ha elaborado un cuadro comparativo con los principales aspectos reglamentarios en las etapas de participación de los procedimientos de EIA desarrollados en Costa Rica, Guatemala y Panamá, además del artículo 6 del Convenio de Aarhus. Este último se limita al artículo 6 debido a que es en este artículo donde se establece un procedimiento de participación de los habitantes cuando se tome una decisión en cuanto a un proyecto o actividad que vaya a afectar el medio ambiente.

En la página siguiente se presenta el cuadro comparativo.⁹²

⁹² Véase cuadro comparativo en la página siguiente.

Cuadro Comparativo: Legislación sobre EIA y participación				
Indicador	Costa Rica	Guatemala	Panamá	Convenio Aarhus (art 6)
Quién es Parte	Cualquier persona puede ser parte interesada.	La población.	La comunidad afectada por el proyecto en estudio y sociedad civil organizada.	Personas afectadas por las decisiones que tome la Administración ambiental, así como todas las organizaciones civiles que tengan como fin la protección del medio ambiente.
Responsable de promover la Participación	SETENA y desarrollador	Proponente	Promotor	Estado
Momento para participar	En cualquier etapa del procedimiento de evaluación y fase operativa de los proyectos aprobados.	En las etapas más tempranas del procedimiento de elaboración y examen de EslA y operación del proyecto una vez aprobada viabilidad, salvo la etapa de Evaluación Ambiental Inicial.	En la etapa de planificación más temprana del EslA, con el fin de revisarlo.	La comunicación y el establecimiento de los medios de participación se harán en el momento que empiece el proceso de toma de decisión.
Mecanismos de participación	Los interesados pueden manifestarse por medio de escritos, audiencias privadas, y audiencias públicas.	Actividades propuestas por proponente, además de lo que defina en conjunto con el MARN. Las propuestas deben: incentivar a la participación, indicar la forma en que se va a participar, e indicar los medios por los cuales se van a resolver los conflictos.	A través de medios de comunicación (radio, cartas, volantes), registro de las manifestaciones hechas por los pobladores hechas verbalmente o por escrito, la consulta formal, y por foro público.	El público puede participar por diferentes medios, se sugiere a través de medios escritos o audiencias, además de investigaciones públicas.

Audiencia	Audiencia pública, puede ser solicitada por interesados, en el caso de que no sea solicitada por SETENA. Queda a discrecionalidad de SETENA otorgarla. No se establece plazo para la recepción de manifestaciones.	Se da audiencia de un plazo de 20 días para que los interesados de manifiesten por escrito y con el debido fundamento técnico para que sean tomadas en cuenta.	La consulta forma a la comunidad tiene un plazo de 15 días para Categoría II, y 20 días para Categoría III. El foro público se da siempre en caso de proyectos Categoría III, mientras que en proyectos de Categoría II, los pobladores pueden solicitar la realización de foro público.	Se debe establecer un plazo razonable para que el público pueda conocer del proyecto sometido a decisión y pueda formular sus manifestaciones y oposiciones.
Convocatoria	Se hace por medio de publicación en periódico de circulación nacional y medio de comunicación local, con 10 días de antelación a la realización de la audiencia. Se convocarán a las instituciones, organizaciones, sectores y personas físicas determinadas por el reglamento, además de cualquier persona que se haya apersonado dentro del expediente para que sea tomado como interesado.	Por medio de comunicación acordados entre el proponente y MARN. En el caso de que la mayoría de la población no hable español, la comunicación debe hacerse en el idioma de la comunidad.	Consulta formal: solicitud formal de información se hará a las organizaciones civiles. ANAM debe publicar información básica del procedimiento en página web. Promotor deberá publicar extracto de EsIA en municipio, y otro medio electivo. Foro público: no se establece una forma definida, salvo que el promotor está obligado a probar que se realizó convocatoria.	La convocatoria puede ser pública o privada, y en ella se informará integralmente al público sobre el proyecto sujeto a decisión y el procedimiento de participación.
Costo	Es asumido por desarrollador	Es asumido por proponente	Es asumido por el promotor	No se indica.

A partir del análisis realizado a lo largo de todo el Título, podríamos proponer los siguientes cambios a la legislación costarricense:

1. Que se establezca como requisito para la presentación de los documentos necesarios para que se dé inicio con la fase administrativa de la EIA, la presentación del original y la copia de la publicación de un edicto y en un periódico de circulación nacional, en el cual se indiquen las intenciones del desarrollador y el proyecto que propone para su evaluación ante SETENA. Esto, con el fin de que se comuniquen a los pobladores del lugar en donde se asentará el proyecto propuesto, la interposición de un procedimiento de EIA.
2. Debido a la importancia de integrar en los procedimientos de EIA a las comunidades indígenas, se propone que una vez que se plantee la revisión por parte de las comunidades afectadas del EsIA, se entregue a las municipalidades una copia del resumen de este y el expediente administrativo, así como los principales puntos del proyecto en evaluación, a las Asociaciones de Desarrollo de las comunidades ambientales. Dicha copia debe ser entregada en el idioma nativo de la comunidad indígena, con el fin de darles la mayor facilidad a los pueblos indígenas de acceder a la información, y que el idioma no se constituya en una barrera.
3. Que la participación que tengan las personas dentro de los procesos de EIA sea escalonada, en la cual se definan los medios de participación de acuerdo al impacto que va a generar el proyecto en estudio. Con el fin de que la reglamentación se asemeje al sistema panameño, para los procesos para proyectos categoría A deben realizarse obligatoriamente audiencias públicas, para los proyectos categoría B se realicen consultas públicas

formales, y que si los habitantes solicitan la realización de una audiencia pública, la SETENA resuelva y justifique su decisión; finalmente para proyectos categoría C, se realicen acciones de información y comunicación.

4. Establecer que la audiencia pública sea un medio de participación obligatorio para los proyectos de Categoría A, de manera que no quede a discreción de la Comisión Plenaria de la SETENA la celebración o no de la audiencia pública. Sin embargo, que no se limite la posibilidad para que los habitantes u organizaciones civiles puedan solicitar que se realicen audiencias públicas.
5. Que las audiencias públicas no incluyan solo la exposición de los principales puntos del proyecto, sino que en la fase de participación de los pobladores se dé un espacio para que se comenten los posibles conflictos que se darán a raíz de la implementación de los proyectos, y que los representantes del Estado, los pobladores y afectados. Los desarrolladores ensayen algunas medidas para solventar los conflictos surgidos, en utilización de los instrumentos de resolución alternativa de conflictos.

TÍTULO SEGUNDO: DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA UNA ADECUADA PARTICIPACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO I: SÍNTESIS DE CRITERIOS O PARÁMETROS APTOS PARA CALIFICAR COMO ADECUADA UNA PARTICIPACIÓN PÚBLICA

Como se analizó en el primer capítulo del título anterior, en la Convención de Río de Janeiro se estableció que la participación pública está conformada por tres pilares fundamentales, los cuales son:

1. Acceso a la información: este pilar se refiere al del derecho que tienen las personas de que se les entregue toda la información referente a los procesos de toma de decisión que tengan incidencia sobre el medio ambiente. Asimismo, el derecho habla sobre la posibilidad que tiene todo individuo de dirigirse a las autoridades ambientales y solicitar toda la información que considere pertinente para tener conocimiento sobre los mismos procedimientos de toma de decisión.
2. Participación per se: hace referencia a la oportunidad que tienen los individuos de manifestarse ante las autoridades ambientales, expresando su disconformidad o apoyo a los proyectos que se someten a valoración por parte de estas.
3. Acceso a la justicia: este pilar se refiere al derecho y responsabilidad que tienen las personas de identificar problemas ambientales en sus comunidades y poder recurrir ante los órganos administrativos y

jurisdiccionales competentes, con el fin de denunciar tales situaciones. Asimismo, se debe garantizar en el proceso que siempre se va a velar por el acatamiento a los principios preventivo y precautorio, así como los derechos fundamentales consagrados en el artículo 50 de la Constitución Política.

De acuerdo con la doctrina y con los principios de democracia y participación definidos, es necesario indicar que básicamente existen cuatro características que deben ser necesarias para que pueda calificarse una participación pública, efectiva y democrática, en la cual se vencen las barreras de discriminación de sectores que no posean una situación determinada frente al Gobierno, así como la tradicional concepción de participación pública que se limita al papel de deber de información por parte de la Administración.

1. La participación pública debe ser representativa:

De acuerdo con el principio básico de la democracia, la participación debe ser representativa. Esto es, que en el procedimiento de EIA se involucre a la mayor cantidad de personas, pero que no vaya a ser una invitación a un sector determinado, sino que la mayor cantidad de personas que se vayan a ver afectadas por el proyecto que se intenta aprobar, sean tomadas en cuenta:

"(...) debe producirse una amplia participación en el proceso de toma de decisiones. En principio, cuanto mayor sea el número de grupos o el porcentaje de individuos involucrados, y más diversa

sea la extracción de estos, más democrático puede considerarse el mecanismo participativo en cuestión.”⁹³

El Estado tiene la obligación de tomar en cuenta sectores vulnerables como mujeres, niños y adolescentes, además de otros pobladores del sitio en que se implementará el proyecto, obviando cualquier tipo de discriminación sobre su situación particular; un ejemplo sería el tema de la ilegalidad o legalidad de la tenencia de tierras en el lugar. Su legitimación de apersonarse en el procedimiento es básicamente su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Lograr este nivel de involucramiento es de suma importancia, ya que esto enriquece y legitima el procedimiento de EIA, debido a que se toman en cuenta múltiples aristas sociales en toda su diversidad y complejidad.

La Sala Constitucional ha derivado esta característica del principio democrático consagrado en el artículo 1 de la Constitución y al respecto ha resuelto:

“Uno de los elementos más importantes de dicho principio, es el de la participación pública, el cual no es más que el reconocimiento de la existencia del derecho de cada uno de los ciudadanos a participar en la construcción y mantenimiento de la sociedad en la que viven, (...) de tal modo, que resulta incongruente con ese modelo la idea de sectores o grupos sociales que, con exclusión de todo el resto de la sociedad, se arroquen para sí mismos el manejo de los asuntos públicos, por el contrario, implica que en la medida de lo posible, cada una de las personas tenga la

⁹³ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Op. cit. Pág. 14

posibilidad de contribuir en el manejo de la "res publica"."⁹⁴

(Subrayado no es del original)

2. La participación pública debe ser efectiva:

UICN define la efectividad de la participación pública como:

*"... supone el peso real que se tenga en la toma de decisiones adoptadas en todas las fases del proceso, desde la discusión básica de los términos de referencia hasta la ejecución de lo acordado."*⁹⁵

La efectividad de la participación pública se puede abordar desde dos perspectivas. La primera hace referencia al impacto e importancia que se les dará a las opiniones y objeciones que sean hechas por los actores durante todo el procedimiento de EIA. Esto, debido a que si con la participación pública se trata de derribar la frontera de espectador por parte de los involucrados y afectados directos, es necesario que todas las manifestaciones hechas durante todo el proceso de la EIA, sean reconocidas como insumos importantes para la toma de decisión con respecto a la viabilidad de un proyecto en estudio. Es importante aclarar que estos insumos no pueden ser considerados vinculantes, afirmación que será desarrollada en la sección siguiente.

La segunda perspectiva desde la cual se puede abordar la efectividad de la participación pública, es la que se refiere a las decisiones y resoluciones tomadas durante el proceso de participación pública dentro del EIA. Esta característica expresa la lealtad entre las partes involucradas, y tiene conexión directa con las

⁹⁴ Sentencia 2002-10693 de las 18:20 del 07/11/2002. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

⁹⁵ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Op. cit. Pág. 14

resoluciones a los que se llegue durante el proceso. En este caso, los desarrolladores del proyecto en estudio, una vez que este sea aprobado, deben atender todos y cada uno de los términos del acuerdo, así también los demás individuos involucrados, tanto SETENA, vigilando que se cumplan con estos términos, como los pobladores, respetando las decisiones a las cuales se arribó.

3. La participación debe ser activa:

Esta característica es de vital importancia, ya que retoma lo ya expresado, y es la necesidad de que una vez que se logre involucrar a la mayor cantidad de personas y de los más variados contextos sociales, estos se conviertan en actores activos del proceso de EIA, y que no sean receptores pasivos de la información del proyecto en estudio. Es decir, no limitar la participación pública a la entrega de información del proyecto a la municipalidad, y pretender que los pobladores se limiten a la lectura del proyecto.

“debe permitir a los actores participantes involucrarse activamente en la definición de los problemas y el debate de sus parámetros principales (participación temprana y en todas las fases), y no sólo considerar su opinión en el terreno de las soluciones (participación tardía) donde se limita a optar entre las decisiones ya tomadas de antemano por otros.”⁹⁶

Asimismo es necesario resaltar e insistir en la necesidad de que la participación de los pobladores no se limita a una fase específica del procedimiento de EIA, sino que esta se extiende desde las fases iniciales de la EIA hasta una vez que el proyecto esté implementado en la zona. La Sala Constitucional, en sus votos, ha

⁹⁶ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Op. cit. Pág. 14

fundamentado la necesidad de que los miembros de las comunidades en las cuales se van a desarrollar, los habitantes se informen y participen activamente de los procedimientos de EIA, profundiza aún más e indica la necesidad de que ellos se apersonen durante todo el procedimiento, y aun ya implementado y en funcionamiento el proyecto, no se limite la participación pública a las horas de la audiencia pública. Al respecto señala:

“Es así como el principio o derecho de participación implica dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, un alto grado de publicidad, al punto de que cualquier acto o solicitud que tenga un efecto significativo sobre el resultado final del mismo, debe ser de alcance general para todos los interesados, de modo que estos puedan ejercer sus opiniones en cualquier momento y no ser encasillados a un momento procesal determinado. El papel de la población como defensor de un ambiente sano, va desde “la cuna hasta la tumba”, es decir, desde el inicio de la actividad productiva como proyecto, hasta el fin de su vida útil, por lo que no sería admisible que en una explotación encaminada a durar por un período de tiempo indefinido, inclusive décadas –como es el caso de los proyectos hidroeléctricos–, y de consecuencias irreversibles, se limite la participación de aquellos sectores sociales que puedan verse afectados, a una etapa procesal, que como una audiencia, puede durar sólo unas cuantas horas.”⁹⁷ (Subrayado no es del original)

⁹⁷ Sentencia 2002-10693 de las 18:20 del 07/11/ 2002. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

4. La participación debe ser directa e igualitaria:

Esta característica tiene dos componentes de vital importancia y que se encuentran interrelacionados, estos son que la participación no puede ser mediada ni discriminatoria. La primera se refiere a la necesidad de que la participación pública se dé por parte de todos los sujetos que vean afectados de una u otra forma por el proyecto en evaluación por SETENA, y no de una forma mediada, u omisiva, donde se tome en cuenta solamente las manifestaciones de “representantes” o “conocedores”. Mientras que el segundo componente sustenta que la participación pública se realice de una manera igualitaria, es decir, que los pobladores de la región que se va a ver afectada por el proyecto en fase de evaluación no sean discriminados tanto en el acceso a la información, como a la hora de expresar sus opiniones o denuncias.

Señala UICN:

“Debe permitir la participación directa de los ciudadanos no expertos (a título individual o agrupados) en igualdad de posición con los expertos y las autoridades gubernamentales. Ello implica, en principio, trasmisión de toda la información, disponibilidad de medios, tiempo para el debate, no intimidación, igualdad de trato y transparencia en el proceso. (...) Un elemento fundamental para la existencia de condiciones de igualdad en la participación tiene que ver con la información. Un proceso serio y responsable de toma de decisiones supone la participación informada de todos los actores, lo cual implica la mediación de los contenidos para que puedan ser comprendidos por personas sin conocimientos técnicos, la difusión de estos por los medios idóneos para los distintos públicos, así

como el tiempo y el asesoramiento necesarios para procesar la información recibida.”⁹⁸

Como bien señala la UICN, no puede hablarse de un verdadero acceso igualitario al procedimiento como un actor activo, sino hay posibilidad del sujeto de obtener la información con un idioma libre de tecnicismos. Es absurdo exigir una intervención responsable de un poblador si éste no posee los conocimientos necesarios para descifrar los y cada uno de los términos que integran los documentos que se le entregan como información. En este caso la Administración debe procurar que la información llegue a los actores, y más importante aún, que sean entendida por cada uno de ellos.

Esto es de vital relevancia debido a que se ha considerado que la información es el primer paso para la participación pública, el cual se convierte en una fase clave para que a partir de ahí empiece correctamente la comunicación efectiva de la participación, y por lo tanto el procedimiento de EIA sea válido. Sin procedimientos adecuados de difusión de la información no se puede pretender que la ciudadanía pueda plantear sus ideas, objeciones o propuestas en una audiencia pública o por escrito ante las autoridades correspondientes. Sin una apropiación de los documentos técnicos no es posible pensar que los actores sociales estén en condiciones de negociar soluciones, compensaciones ni propuestas alternativas con los proponentes de proyectos.

La Sala Constitucional ha tratado en varias ocasiones el tema del acceso a la información. Ésta indica:

⁹⁸ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Op. cit. Pág. 14

*“... el derecho a la información es considerado como una garantía jurídica indispensable para que los ciudadanos puedan ejercer, en mayor o menor medida, su participación en las tareas públicas y desde este punto de vista, se trata de un derecho público y subjetivo. (...) Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de manera responsable en los asuntos públicos, ha de ser informado ampliamente de modo que pueda formar opiniones, incluso contrapuestas, y participar responsablemente en los asuntos públicos.”*⁹⁹ (Subrayado no es del original)

De igual manera ha señalado la Sala en otra de sus resoluciones:

“Tradicionalmente se ha conceptualizado el objeto de esta garantía constitucional del derecho de información como el intercambio de ideas que originan una discusión pública donde se forma la opinión personal que junto con las demás conformarán la opinión pública. En materia del medio ambiente debemos trasladar este concepto sobre el derecho de información a una nueva perspectiva que tiene todo individuo o colectividad de solicitar información y de ser informado por cualquier ente estatal que no puede ser obstruida por las instituciones estatales referentes a cualquier proyecto que pueda afectar el goce de su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Es entonces esta, la garantía que le permitirá participar a cualquier individuo o colectividad, haciendo uso de los intereses difusos del acceso a la participación, dentro de los procesos de toma de decisiones que afecten ese derecho,

⁹⁹ Sentencia 2002-03074 de las 15:22 del 02/04/2002. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

pues de lo contrario sería ilusorio y la norma constitucional resultaría superflua. Es en consecuencia obligación del Estado democrático, preservar esa libre comunicación formadora de la voluntad política del pueblo, y es a través de esa interrelación entre los receptores pasivos de la información o de quienes la demandan, que se realiza no sólo el pluralismo político, sino la intervención de un pueblo en la formación de proyectos que puedan afectar sus derechos fundamentales."¹⁰⁰ (Subrayado no es del original)

CAPITULO II: PLANTEAMIENTO DE MATRIZ COMPARATIVA: PARA CALIFICAR LA CALIDAD DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LOS CASOS CONCRETOS OBJETO DE ESTUDIO

Los siguientes criterios de calificación de los casos de estudio para el presente trabajo, son de elaboración propia, utilizando como guía los criterios anteriormente desarrollados para una “adecuada participación pública”, concordantes con la metodología desarrollada por The Access Initiative¹⁰¹ (TAI, por sus siglas en inglés), la cual se desarrolla para la evaluación de procesos, proyectos y políticas desde el punto de vista ambiental, para garantizar el desarrollo de estos en

¹⁰⁰ Sentencia 1996 -2238 de las 14:54 del 14/05/1996. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

¹⁰¹ Fundación para la Paz y la Democracia. (2005) Informe: Situación del acceso a la información, la Participación ciudadana y la Justicia en asuntos ambientales en Costa Rica. 1 ed. San José. FUNPADEM. Metodología empleada. The Access Initiative (TAI)/ Iniciativa de acceso, es una coalición mundial de organizaciones de interés público, que colaboran para incentivar en el ámbito nacional la implementación de compromisos para acceder a la información, participación y justicia en la toma de decisiones ambientales. TAI es liderada por una coordinación global, integrada por el World Resources Institute, WRI (USA), el Environmental Management and Law Association, (Hungría), Corporación Participa (Chile), Advocates Coalition for Development and Environment (Uganda), La Iniciativa de Acceso México, IA-MEX (México) y por el Thailand Environment Institute (Tailandia).

concordancia con los tres pilares fundamentales de una adecuada participación pública, los criterios se definieron y se explicaron igualmente en párrafos anteriores en el presente documento.

Los postulados principales de TAI dentro de su metodología, en el presente trabajo se adecuan para lograr su funcionamiento específico para la determinación del grado de “correcta participación” dentro de un proceso de evaluación EIA, elaborando una matriz en la cual los criterios o categorías corresponden a los utilizados en la metodología de TAI, los cuales, a su vez, corresponden a los identificados por la doctrina y la jurisprudencia costarricense sobre el tema. Para efectos metodológicos, las sub-categorías se modificaron de acuerdo con lo decidido por el grupo desarrollador de la presente investigación para efectos de lograr una descripción del grado de participación dentro de la EIA de los casos de estudio.

A continuación se presentan los diferentes criterios incorporados a la matriz de análisis, como se mencionó anteriormente, las “sub-categorías” se han modificado para atender de una mejor manera las necesidades en un proceso de EIA. Los criterios son los siguientes:

1. Acceso a la información:

Con respecto a este criterio, el análisis previamente realizado devela su importancia, dado que la información se convierte en un eje primordial e indispensable para las partes involucradas en los procesos de EIA; así como en cualquier temática que se desarrolle alrededor del ambiente, las partes involucradas deben tener la oportunidad de acceder, a la vez, a una correcta

participación pública, la cual tiene dentro de sus características indispensables, la de ser informada. Para esta categoría, se establecieron por parte del grupo cuatro subcategorías, las cuales se pensaron para cubrir todo el proceso de EIA, de manera que se logre determinar que este elemento esté presente durante TODO el proceso de la evaluación.

- a. Acceso a la información inicial (previa a la presentación del D1): Este indicador lo que pretende es identificar la cantidad y calidad de información de la que disponen las fuerzas vivas locales sobre las intenciones que un desarrollador tenga de establecer un proyecto de grado A en sus comunidades, o en las áreas de influencia directa en sus medios. En realidad, lo que se procura es identificar en el expediente es alguna intervención inicial de alguna de las personas interesadas dentro de los expedientes de los casos de estudio.

Aunque estamos conscientes de que localizar este tipo de intervenciones no va a ser muy probable, por la estructura actual del proceso de EIA en Costa Rica, si identificamos este requerimiento en cuerpos legales de peso en la materia, como el Convenio de Aarhus¹⁰², razón por la cual se incorpora este criterio a la matriz de calificación.

- b. Acceso a la información durante la elaboración del EsIA: Dentro de este indicador, lo que se pretende es verificar en los expedientes de los

¹⁰² En el Artículo 6 del mencionado cuerpo legal, se especifica que "(...)Cuando se inicie un proceso de toma de decisiones respecto del medio ambiente, se informará al público interesado como convenga, de manera eficaz y en el momento oportuno, por medio de comunicación pública o individualmente, según los casos, al comienzo del proceso (...)" sobre este punto se puede generar una argumentación sin fin con respecto a cuando comienza un "proceso de toma de decisión" en un proceso de EIA. No obstante lo anterior, y partiendo de la premisa de que para que puedan tomarse en cuenta la mayor parte de criterios posibles para verificar la viabilidad o no de un proyecto clase A en una localidad, se debe de informar a la mayor parte de individuos con posibles intereses, en el menor tiempo posible, y en este caso, **EN EL MOMENTO MAS TEMPRANO DEL PROCESO EN EL QUE ESTO PROCEDA**, de acuerdo al Convenio de Aarhus, desde el inicio del proceso de EIA como tal.

casos de estudio, la existencia material de información hacia los terceros con intereses directos sobre los proyectos que se pretendían realizar. La existencia material de dicha información se comprueba por medio de evidencias en el expediente de la EIA del proyecto, ya sea por la referencia a este que hagan terceros interesados en el caso (municipalidad, comunidades, ONG's, entre otras), evidenciando con dichas referencias, el conocimiento de la existencia del proyecto y de la EIA propiamente, o por medio de manifestaciones expresas sobre la divulgación de información que haya realizado el desarrollador, o incluso la propia SETENA.¹⁰³

- c. Acceso al EsIA como medio de información: Dentro de la normativa vigente en la materia, la remisión de un resumen del EsIA a la(s) comunidades afectadas por un proyecto pretendiente de viabilidad ambiental es necesaria. Es por esta razón y por la importancia capital que el conocimiento de dicho documento tiene para la creación de un criterio en las localidades, que se incorpora este indicador dentro de la matriz de calificación. Se sabe que dentro de este indicador se podría realizar todo un desglose mucho más amplio de la forma en que dicho EsIA tiene que ser publicitado en las comunidades, como, por ejemplo, calidad del resumen suministrado, tiempo de remisión al gobierno local, realización de alguna reunión de presentación para aclarar preguntas

¹⁰³ Tal y como se expuso en el Capítulo 2 del Título 1 del presente trabajo, el grupo investigador, percibe la necesidad de que para fortalecer el presente punto, la administración solicite al desarrollador, junto con la presentación del D1, la publicación de sus intenciones tanto en la Gaceta como en un diario de circulación nacional. De esta manera, los proyectos que en el D1 obtengan una puntuación definida (de acuerdo a criterios claros que incluyan un puntaje suficientemente alto, pero razonable, en el formulario) tendrán que informar sus intenciones por dichos medios a la comunidad, de hecho, para que la información sea más eficientemente recibida por las comunidades afectadas por el proyecto, se puede sustituir la publicación en la gaceta por la comunicación formal al concejo municipal de los cantones afectados. Para más información, ver propuestas en las conclusiones del Título 1.

por parte de las localidades, facilidad o adaptación del resumen para el entendimiento (idioma, vocabulario, grado de tecnicismo, etc.), y otros; sin embargo, la obtención de dicha información no es factible hoy día en los casos de estudio, por las condiciones en que se llevó a cabo el proceso, el tiempo transcurrido al día de hoy, y porque en los expedientes de las respectivas EIA no consta dicho resumen en la mayoría de los casos.

- d. Acceso a la información resolutoria del expediente (Fundamentos de resolución):¹⁰⁴ A pesar de que durante todo el proceso se exige una constante comunicación, y de que TODOS los individuos pueden apersonarse en el proceso de EIA como interesados en la resolución que este tenga, dentro de las notificaciones identificadas en los expedientes analizados por lo general lo que se comunica a las localidades es únicamente la parte resolutoria del análisis donde se determina la viabilidad o no de una obra o proyecto, obviando por completo la parte considerativa, que es donde se exponen los argumentos tomados en cuenta por SETENA para la resolución del caso concreto. Es por las anteriores razones que se decidió incorporar el presente indicador dentro de la matriz de calificación, debido a que todos los interesados en el tema deben ser capaces no solo de conocer cuál es el fallo final del órgano decisor, sino dentro de la información que es indispensable para el desarrollo de una correcta participación, es fundamental que todas las partes conozcan cuál fue el análisis que se realizó para tomar dicha decisión, y en caso de que el órgano de

¹⁰⁴ De acuerdo con el artículo 19 de la LOA, toda resolución debe ser fundada y es de acatamiento obligatorio.

decisión por accidente pase por alto elementos de importancia para una mejor decisión, que los intervinientes tengan la oportunidad de manifestarlo.

2. Participación:

Este criterio podría calificarse como el propósito fundamental del análisis del presente trabajo, es claro que para que este exista necesita de la concreción de un estadio anterior (acceso a la información) el cual le da la esencia requerida para que la participación se lleve a cabo potenciando todas las virtudes que puede llegar a tener, pero tampoco hay que obviar que la participación no tiene ningún sentido sin el estadio posterior (acceso a la justicia) que le da a la participación un sentido o finalidad. Para calificar como los casos de estudio atienden al presente criterio, y para fines metodológicos, se ha separado en varios sub – criterios que son:

- a. Existencia de escritos presentados por terceros con intereses directos en el expediente: Cuando nos referimos a “Terceros con intereses directos” nos referimos a esas personas cuya área de influencia directa de un proyecto interviene con los medios donde por lo general desarrollan sus actividades cotidianas, dentro de estos grupos podemos encontrar:
 - Las Comunidades
 - Los Gobiernos Locales
 - Las ONG’s
 - Los Grupos a favor
 - Los Grupos en Contra

Se toman en cuenta estas partes debido a que estas, sumando al Gobierno Central y a los Desarrolladores de Proyectos, son las partes típicas que se pueden identificar en un conflicto ambiental promedio. Además de lo anterior, el indicador lo que pretende es identificar cuánto acceso tienen los individuos y organizaciones locales a participar activa y directamente en un proceso de EIA. El Indicador deja de lado el grado de afecto que dichas participaciones tienen en la decisión final, debido a que esto es un elemento imposible de identificar en los casos analizados.

- b. Existencia de estudios técnicos aportados por terceros con intereses directos en el expediente: Este indicador, lo que pretende es identificar cuáles de las participaciones presentes en los diferentes expedientes son técnicas, sea a favor o en contra del proyecto por analizar por parte de SETENA; esto, con el objetivo de posteriormente lograr incidir en la decisión final. Al igual que el indicador anterior, no se incorpora en el análisis de calificación de este criterio la incidencia real que tengan estas intervenciones en la decisión final, debido a que esto tampoco pone en evidencia en los expedientes analizados. Los organismos de los cuales se buscan estudios técnicos son:

- Las Comunidades
- Los Gobiernos Locales
- Las ONG's
- Los Grupos a favor
- Los Grupos en Contra

Por las mismas razones que anteriormente se expresaron.

- c. Análisis e incorporación (expresa) de las participaciones de terceros con intereses directos dentro de la fase resolutoria del expediente: En el presente indicador es donde se trata de llevar a cabo una identificación de las comunicaciones, opiniones, oposiciones, apoyos, o estudios técnicos presentados por las fuerzas vivas locales en el expediente (donde estas se presentaron). Este indicador es de suma importancia, debido a que es donde se logra identificar si la participación de las personas de verdad está teniendo algún grado de incidencia en la decisión final que se adopta. Si bien es cierto en Costa Rica las opiniones de los individuos no son vinculantes para la SETENA, también es cierto que la visión local puede añadir a un expediente elementos de capital importancia en la formación de un criterio por parte de la Administración, por lo cual no es conveniente su desatención total en ningún caso.

3. Acceso a la Justicia:

Este Indicador o criterio de calificación es básicamente el escenario posterior a la participación propiamente dicha, e incluso viéndolo desde el punto de vista de oportunidad, es el propósito de la participación, dado que el hecho de participar en un proceso no suma ni resta nada a la correcta u oportuna resolución, pero si a la participación propiamente dicha le sumamos un componente de incidencia, un elemento mediante el cual el participante puede hacer que su participación sea tomada en cuenta a la hora de llevar a cabo la resolución del asunto por tratar, esta participación tiene un sentido completamente diferente a la participación "no

vinculante”. Los medios por los que los participantes o los interesados en un proceso de EIA pueden hacerse escuchar de una manera más calificada son los que le dan contenido a la participación, de manera que su conocimiento y utilización influye positivamente en la resolución de un asunto como los aquí estudiados. Para efectos de la investigación, hemos dividido este criterio en:

- a. Existencia de recursos dentro del proceso de EIA: Para el presente criterio o indicador, lo que se pretende identificar es la existencia de herramientas para la defensa de los derechos de los individuos, en otras palabras, el acceso que tengan los individuos a medios de tutela de sus derechos dentro del mismo proceso de EIA. En Costa Rica, durante el proceso de EIA las resoluciones que se dan por parte de SETENA (solicitudes, respuestas oficiales, etc.) son meros actos de trámite, por lo que no son apelables, por este lado la respuesta es NO en la mayoría de los casos, pero el indicador también pretende incorporar al análisis la posibilidad de apelar la resolución final del proceso y cualquier otra resolución que no sea de trámite, como por ejemplo la asignación del proceso o instrumentos de EIA que el desarrollador va a tener que cumplir¹⁰⁵.

- b. Existencia de acciones alternativas al proceso de EIA por partes disconformes. (Recursos administrativos, recursos constitucionales, recursos judiciales): Además de los medios de tutela de los derechos individuales y colectivos de las personas y organizaciones locales dentro del proceso de EIA, otros medios o herramientas para la protección de

¹⁰⁵ Lo anterior de acuerdo al artículo 87 de la LOA y el artículo 45 del Reglamento general sobre los procesos de EIA.

estos derechos entran en juego con la tramitación de un proceso de EIA. Para este indicador, lo importante es identificar cuáles acciones, recursos o medios se utilizaron por parte de los interesados para hacer valer sus derechos, ajenos al procedimiento de EIA (amparos constitucionales, acciones judiciales, etc.). Teniendo claro que la utilización de estas instancias se puede dar por una multiplicidad de razones que van desde una desinformación con respecto a la posibilidad de recurrir dentro del mismo proceso los puntos de divergencia, hasta el agotamiento de estos medios procesales sin lograr una debida respuesta por parte de SETENA. No obstante lo anterior, la capacidad de utilizar estos procesos alternativos al proceso de EIA para la tutela de derechos subjetivos o colectivos es una manifestación de acceso a la justicia que vale la pena tener presente.

- c. Atención de medidas establecidas por órganos de resoluciones alternativas. (Votos Sala Constitucional, Resoluciones judiciales, Autos Administrativos): Tomando en cuenta el punto anterior, este indicador lo que busca es, habiendo identificado los recursos ajenos al proceso de EIA utilizados para incidir en el proceso, cual es la respuesta que SETENA y el desarrollador han dado a estas órdenes de órganos ajenos al proceso, para identificar cuánta incidencia tienen estas intervenciones en la decisión final.
- d. Capacidad de apersonarse en el proceso de EIA por parte de las fuerzas locales: Este indicador lo que busca es cuantificar, en el proceso de EIA las intervenciones que hagan las fuerzas vivas locales del área de influencia de un determinado proyecto. Lo anterior, porque tratándose de

intereses difusos, cualquier persona o colectividad de personas tiene la legitimación para participar del proceso de EIA que se esté realizando con respecto a un proyecto que afecta directa o indirectamente sus intereses, incluyendo los ambientales. Lo anterior abre exponencialmente la puerta para que organizaciones con intereses muy difusos hagan su aparición dentro del proceso, intervención que tiene que ser permitida por SETENA en atención al numeral 50 de la Constitución Política costarricense.

En síntesis, los criterios y sub- criterios para la calificación o análisis de los casos concretos seleccionados se van a ubicar en una matriz comparativa, la cual va a dividirse de la siguiente manera:

1. ACCESO A LA INFORMACIÓN:

- a. Acceso a la información inicial
- b. Acceso a la información durante la elaboración del EsIA
- c. Acceso al EsIA como medio de información
- d. Acceso a la información resolutoria del expediente

2. PARTICIPACIÓN:

- a. Existencia de escritos presentados
- b. Existencia de estudios técnicos aportados
- c. Análisis e incorporación (expresa) de las participaciones

3. ACCESO A LA JUSTICIA:

- a. Existencia de recursos dentro del proceso de EIA
- b. Existencia de acciones alternativas al proceso de EIA

- c. Atención de medidas establecidas por órganos externos
- d. Capacidad de apersonarse en el proceso de EIA

La matriz quedará distribuida de la siguiente manera:

CRITERIO	SUB-CRITERIO	CASO 1	CASO 2	CASO 3	TOTAL
ACCESO A LA INFORMACIÓN	Acceso a la información inicial				
	Acceso a la información durante la elaboración del EsIA				
	Acceso al EsIA como medio de información				
	Acceso a la información resolutoria del expediente				
PARTICIPACIÓN	Existencia de escritos presentados				
	Existencia de estudios técnicos aportados				
	Análisis e incorporación (expresa) de las participaciones				
ACCESO A LA JUSTICIA	Existencia de recursos dentro del proceso de EIA				
	Existencia de acciones alternativas al proceso de EIA				
	Atención de medidas establecidas por órganos externos				
	Capacidad de apersonarse en el proceso de EIA				

**TITULO TERCERO: ANALISIS DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN CASOS
CONCRETOS**

CAPITULO I: DETERMINACIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DE LOS CASOS DE EIA'S EN LAS CUALES SE UTILIZÓ LA AUDIENCIA PÚBLICA COMO MEDIO DE INCLUSIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA AL PROCESO.

SECCIÓN A: PRIMER CASO CONCRETO DE EIA: CONCESIÓN DE EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS EN EL CARIBE

1. Generalidades y Conflictividad del Proyecto

En el año de 1997, el Poder Ejecutivo por medio del MINAET, y con fundamento en la Ley de Hidrocarburos, número 7399 del 18 de mayo de 1994, publicó un cartel en el que convocaba a una ronda de licitación internacional para la exploración y explotación de hidrocarburos en el territorio nacional. Este fue publicado en el alcance 10 del diario oficial *La Gaceta* número 32 del 14 de Febrero de 1997.

En 1998, bajo la resolución R-702-98, MINAET adjudica a la empresa estadounidense HARKEN ENERGY CORPORATION la concesión para la exploración y explotación de hidrocarburos en cuatro bloques, dos terrestres y dos marinos, en el Caribe costarricense.

Dentro del procedimiento para la adjudicación de la licitación por parte del MINAET y la aprobación del EIA por parte de SETENA se dieron sin ningún mecanismo de consulta a las comunidades directamente afectadas por estas actividades, entendiéndose la realización de audiencia pública. En atención a la ausencia de difusión de la información y la consulta, la comunidad planteó un Recurso de Amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, alegando la violación de los derechos consagrados en varios convenios internacionales por falta de diálogo y consulta, donde el Estado no estaba propiciando tales espacios con las comunidades afectadas de previo al otorgamiento de la concesión y la viabilidad ambiental. Dentro de los principales argumentos de este recurso de amparo se alegó la falta de aplicación de los principios 10 y 17 de la Declaración de Río.

“Los recurrentes argumentan que su participación se vio coartada por la falta de información oficial, pues nunca se les entregó información amplia, completa y veraz que les permitiera a las comunidades y municipalidades emitir criterios en relación al proyecto y sus implicaciones ambientales y de recursos naturales y de salud pública. Agregan que no hubo las comunicaciones que el SETENA debía realizar a las municipalidades que se verían afectadas con el proyecto.”¹⁰⁶

La Sala Constitucional finales del año 2000 declaró con lugar el Recurso de Amparo presentado por los afectados, no obstante la resolución de Tribunal Constitucional se centra en el análisis del acceso a la participación de los pueblos indígenas, sin referirse a la necesaria y vital participación de las comunidades

¹⁰⁶ Sentencia 8019-2000 de las 10:18 horas del 08/09/2000. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

afectadas no indígenas. La resolución de la Sala anula el acto adjudicado de los dos bloques terrestres hasta que se cumpla con el mecanismo de consulta, a menos que se excluya formalmente los territorios indígenas del conjunto total de los bloques dos y cuatro indicados. Posteriormente en la sentencia 10075-2000 se especifica que la nulidad de la concesión se va a referir únicamente a los bloques terrestres 2 y 4 en la parte que se encuentran comprendidos en territorios destinados a reservas indígenas.

Posterior a la resolución de la Sala Constitucional, la Defensoría de los Habitantes solicitó a las municipalidades de Talamanca y Limón que se promovieran espacios para la divulgación de la información técnica y general con el fin de hacer efectivo el derecho de participación pública. En este mismo momento, SETENA se encontraba estudiando la segunda etapa de la EIA para la construcción de una plataforma marítima de exploración de hidrocarburos en el bloque marino frente a Moín.

Es esta segunda etapa la SETENA solicitó a la empresa adjudicataria que corrigiera diversas omisiones y errores en el EsIA, y posterior a la corrección se convocó a audiencia pública.

Paralelamente a los procesos administrativos y la impugnación de ellos ante el órgano jurisdiccional constitucional, se llevó a cabo una lucha en contra del proyecto por medio de denuncias y resistencia comunal. Todo el movimiento civil fue liderado por la Asociación Coordinadora Antipetrolera de Talamanca, la cual se encontraba conformada por un amplio número de organizaciones sociales de la región afectada, y que se conformó para este único propósito:

“... fue la responsable de diseñar y ejecutar la estrategia de participación en esta lucha. Su papel fue decisivo a lo largo del proceso, al definir diversos frentes de resistencia: jurídica, de movilización pacífica, técnica y política. Se canalizaron recursos para la contratación de peritos, se buscó el apoyo de organismos internacionales como la UICN e IFAW, que brindaron información desde la sociedad civil hacia la SETENA.”¹⁰⁷

Así a pesar de que la Comisión Técnica de la SETENA en una decisión final del año 2001 recomendó la aprobación del EIA, durante el inicio del 2002, la asociación y otros organismos se movilizaron para recabar mayores criterios técnicos que permitieran rebatirla y realizaron una marcha hasta llegar a la SETENA, en enero 2002 para asegurar la transparencia en el Consejo Plenario.

En Febrero de 2002 el Consejo Plenario de la SETENA rechazó por unanimidad el Proyecto de Perforación del pozo petrolero que se refería a la Fase 2 del procedimiento de EIA.

“Después de cinco años de trámites, resoluciones de la Sala Constitucional y las protestas de grupos ambientalistas, ayer, la SETENA anunció que no aprueba la exploración petrolera en Limón. Según la resolución 146-2002, la propuesta de búsqueda de hidrocarburos en el Caribe “no es viable ambientalmente”. Los siete miembros de la comisión plenaria de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) tomaron la decisión en forma unánime, el jueves pasado. (...)

¹⁰⁷ Fundación para la paz y la democracia. Op cit. Pág 64

La SETENA emitió 55 considerandos generales, legales y ambientales para rechazar el estudio de impacto ambiental que le habría permitido a las empresas instalar una plataforma de exploración petrolera frente a Moin.

Según Humberto Cerdas, secretario técnico de la entidad, el estudio presentó "lagunas técnicas" las cuales no garantizaban una búsqueda de petróleo "limpia" que no riñera con la conservación del ambiente. También aseguró que el documento presentado por Harken no evaluaba suficientemente los impactos de la exploración sobre la flora y la fauna marina."¹⁰⁸

2. Matriz con los resultados obtenidos:

A continuación se señalan los resultados obtenidos de acuerdo con el estudio realizado en el expediente administrativo que maneja SETENA del proyecto, y la aplicación de los criterios para la medición de la eficacia de la participación.

CRITERIO	SUB-CRITERIO	Calificación
ACCESO A LA INFORMACIÓN	Acceso a la información inicial	NO
	Acceso a la información durante la elaboración del EsIA	SI
	Acceso al EsIA como medio de información	SI
	Acceso a la información resolutoria del expediente	SI
PARTICIPACIÓN	Existencia de escritos presentados	SI
	Existencia de estudios técnicos aportados	SI
	Análisis e incorporación (expresa) de las participaciones	NO
ACCESO A LA JUSTICIA	Existencia de recursos dentro del proceso de EIA	NO
	Existencia de acciones alternativas al proceso de EIA	SI
	Atención de medidas establecidas por órganos externos	SI
	Capacidad de apersonarse en el proceso de EIA	SI

¹⁰⁸ Periódico La Nación. Noticia: Setena rechazó búsqueda petrolera, del 02 de marzo del 2002. http://www.nacion.com/ln_ee/2002/marzo/02/pais1.html [Consulta Realizada: 31 de agosto 2009]

SECCIÓN B: SEGUNDO CASO CONCRETO DE EIA: MINA BELLAVISTA

1. Generalidades y Conflictividad del Proyecto

El Proyecto Minero Bellavista era una operación de procesamiento y minado de oro ubicado en el cantón de Montes de Oro, Provincia de Puntarenas, 2 kilómetros al noreste de la comunidad de Miramar de Montes de Oro, bajo la legitimación de la concesión de explotación 21-A. Este proyecto consistía en una extracción minera por medio de tajo, con instalaciones de lixiviación en patios y procesamiento. El área total del proyecto era de 172 hectáreas.

La explotación de este proyecto se llevaba a cabo de forma directa por las compañías costarricenses Metales Procesados M.R.W., S.A., y Compañía Río Minerales S.A., quienes poseen los derechos mineros y de superficie del Proyecto Bellavista. Entre ambas empresas existe un Contrato de Explotación Conjunta sobre los derechos mineros otorgados por la Concesión. Dichas empresas eran a su vez subsidiarias de la compañía canadiense Wheaton River Minerals Ltda. y esto se mantuvo hasta noviembre del 2002, fecha en que esta empresa vendió dicha concesión a otra, empresa también canadiense llamada Glencairn Gold Corporation.

En cuanto al proceso de EIA para este proyecto, existen varios puntos relevantes necesarios de mencionar, para adecuada contextualización; en este sentido en marzo de 1999 se presentó ante la SETENA, el Cuestionario de Preselección Ambiental esto dentro del expediente administrativo N°045-99- designado para este proyecto.

Mediante resolución N°686-99-SETENA del 9 de agosto de 1999, se requirió la presentación por parte de la empresa de un Plan de Gestión Ambiental, una Declaración Jurada de Compromisos Ambientales y el nombramiento de un responsable Ambiental. Por medio de la resolución N°352-2000-SETENA, en marzo del 2000, se indica que el proyecto Bellavista debe presentar un estudio de impacto ambiental y al mismo tiempo se homologa el Plan de Gestión Ambiental a EsIA, situación que posteriormente creó mucho disgusto en los particulares.

El 5 de junio del 2000 se publica por parte de la SETENA, en el periódico *La República*, la convocatoria a audiencia pública del proyecto, la cual se realizaría el 28 de junio en el auditorio del Registro Nacional, lo que provocó, que los interesados no hicieran esperar sus reclamos en contra del lugar señalado para llevar a cabo la audiencia, así, un día antes al señalado para la audiencia, SETENA informó a los apersonados en el expediente la existencia de un recurso de amparo que había suspendido la audiencia hasta su resolución.

Mediante el voto 6640-00, del 28 de julio del 2000, la Sala Constitucional declara con lugar el recurso y establece que la audiencia debe llevarse a cabo en el cantón en que desarrollará el proyecto. Así se realizó la audiencia a las 08:40 de la mañana del día 28 de noviembre del 2000, esta vez en el salón de eventos de la Asociación Recreativa Miramarense, en Miramar de Puntarenas.

Una vez realizada la audiencia la SETENA decide aprobar el Plan de Gestión Ambiental homologado a EsIA y de esta forma otorgarle la viabilidad ambiental al proyecto, condicionado al cumplimiento de ciertos elementos como: a) Garantía ambiental por un monto de US\$688.000.00; b) Nombrar un Responsable Ambiental que deberá estar inscrito en el registro de consultores de SETENA; c)

Presentación de libro bitácora, así como informes regenciales cada dos meses; d) Declaración Jurada de Compromisos Ambientales en escritura pública; e) Constituir una Comisión de Seguimiento y Control Ambiental. Todo esto por medio de la resolución N°051-2001-SETENA, de las 13:00 horas del 30 de enero de 2001.

Ambas empresas iniciaron las actividades de explotación en el mes de diciembre del 2002¹⁰⁹. Sin embargo, tal y como se ha visto hasta el momento la actividad de este proyecto tendía a generar insatisfacciones por parte de los particulares, quienes no escatimaban esfuerzos en la búsqueda de una adecuada fiscalización de esta, lo cual se ve ilustrado en la cantidad de recursos planteados en contra, que en la mayoría de los casos eran recursos de amparo y eran rechazados.

Uno de los grupos organizados que daba seguimiento a este proyecto era la Asociación de Comunidades Ecologistas Usuarias del Golfo de Nicoya, quienes incluso denunciaron ante SETENA, tal es el caso de la solicitud para que se investigaran varios hechos señalados por ellos, quienes forman parte del Comité de Oposición a la Minería de Oro, esto el 12 de enero del 2004, a lo que SETENA manifiesta que de inspección realizada se constato la inexistencia de los hechos alegados, esto en el oficio SG-171-2004. Incluso se dieron oposiciones o denuncias ante el Tribunal Ambiental Administrativo (TAA), tal es el caso de la planteada por Carlos Aguilar Gatjens, que produjo la resolución N165-04-TAA del 2 de marzo del 2004 en la cual, el Tribunal solicitó informe al Secretario General de SETENA, del estado del Proyecto Minero Bellavista, en el que se indique las

¹⁰⁹ Esto según lo manifestó mediante memorial presentado ante SETENA el 17 de diciembre de 2002, el apoderado generalísimo de las Compañías informando del inicio de la actividad de explotación. Así manifestado en la resolución 2005-05790, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas con cuarenta y un minutos del trece de mayo del dos mil cinco.

labores autorizadas por la SETENA, los informes regenciales emitidos por el desarrollador, así como las visitas de monitoreo y seguimiento ambiental realizadas por parte de dicha Secretaría.

Para finalizar, es necesario mencionar que la mina Bellavista dejó de funcionar entre el año 2007 y el 2008, debido a constantes deslizamientos que mostraban cierta inestabilidad en los terrenos parte del proyecto. Entre los principales impactos identificados hasta el momento están:

- Afectación del bosque, en medio de una zona de recarga acuífera y de alto riesgo sísmico.
- Ruptura de la membrana que retiene los metales pesados contenidos en alrededor de 100 millones de toneladas de desechos de la mina, con lo que se liberan metales pesados y aguas cianuradas que podrían estar contaminando aguas subterráneas y superficiales, así como sedimentación de ríos y quebradas, especialmente el posible taponamiento del cañón del río Ciruelas.

2. Matriz con los resultados obtenidos:

A continuación se señalan los resultados obtenidos de acuerdo con el estudio realizado en el expediente administrativo que maneja SETENA del proyecto, y la aplicación de los criterios para la medición de la eficacia de la participación.

CRITERIO	SUB-CRITERIO	Calificación
ACCESO A LA INFORMACIÓN	Acceso a la información inicial	NO
	Acceso a la información durante la elaboración del EsIA	SI
	Acceso al EsIA como medio de información	NO
	Acceso a la información resolutoria del expediente	SI
PARTICIPACIÓN	Existencia de escritos presentados	SI
	Existencia de estudios técnicos aportados	NO
	Análisis e incorporación (expresa) de las participaciones	NO
ACCESO A LA JUSTICIA	Existencia de recursos dentro del proceso de EIA	NO
	Existencia de acciones alternativas al proceso de EIA	SI
	Atención de medidas establecidas por órganos externos	NO
	Capacidad de apersonarse en el proceso de EIA	SI

CAPÍTULO II: MATRIZ COMPARATIVA

La matriz de calificación presentada en este documento es una aproximación metodológica hacia una manera de poder verificar, en el panorama más amplio, el funcionamiento de la SETENA en el tema específico de la participación pública dentro del proceso de EIA.

Se especifica que el presente trabajo es únicamente una aproximación metodológica, dado que el tipo de documento aquí desarrollado no se presta para lograr hacer un análisis más exhaustivo, con una muestra más representativa de casos para analizar, y con una rigurosidad metodológica mayor, por lo que en este documento lo que se intenta es desarrollar un “esbozo metodológico”, que confiamos en poder desarrollar en trabajos posteriores con una flexibilidad mayor.

Para ejemplificar lo anteriormente dicho, y poner a prueba la metodología propuesta, se toman como muestra dos casos de importancia nacional, como lo fueron el caso de la mina Bellavista, y el caso de la compañía petrolera Harken

Energy Company. Estos casos son bastante aptos para poner a prueba la metodología aquí propuesta, dado que sus expedientes son muy voluminosos, y se tramitaron durante un tiempo bastante prolongado en la SETENA.

Se toman los dos casos anteriormente mencionados y se examinan los expedientes administrativos donde se tramitaron las viabilidades o licencias ambientales de ambos proyectos, buscando específicamente información que dé contenido a los sub – criterios de la matriz de calificación. Se procede contestar la la matriz de calificación en las casillas de los proyectos, las respuestas que se puede utilizar son “sí” o “no”, de acuerdo con el número de casos en análisis (en el caso de la presente investigación únicamente dos por las razones anteriormente expuestas) se divide un 100% de calificación probable entre el número de casos analizados ($100\% / 2 = 50\%$ de calificación para cada caso) y a cada casilla cuya respuesta corresponda a un “sí” se le asigna el total de porcentaje correspondiente a la ecuación anteriormente expuesta por ejemplo:

CRITERIO	SUB-CRITERIO	HARKEN	BELLA VISTA	TOTAL
ACCESO A LA INFORMACIÓN	Acceso a la información inicial	NO	NO	0%
	Acceso a la información durante la elaboración del ESIA	SI	SI	100%
	Acceso al EsIA como medio de información	SI	NO	50%
	Acceso a la información resolutoria del expediente	SI	SI	100%

En el ejemplo anterior vemos como el caso “HARKEN” para el sub – criterio de “Acceso al EsIA como medio de información” obtuvo un “SI” como respuesta con vista en el expediente, por lo tanto se le asigna un el valor de 50% que le corresponde por tratarse únicamente de dos casos en el presente estudio, por otro lado el caso “BELLA VISTA” para el mismo sub – criterio obtuvo una respuesta negativa, lo cual le resta al total de 100% probable el 50% correspondiente al citado caso para el sub – criterio mencionado, en resumen de un 100% probable se mantiene el 50% del caso “HARKEN” por obtener una respuesta positiva y se resta el 50% correspondiente al caso “Bella Vista” por obtener una calificación negativa, para un total de 50% de calificación en el mencionado criterio.

Vale la pena reafirmar en este punto, que el presente estudio es un “esbozo metodológico” cuya única pretensión es la de plantear una posible metodología para el análisis de la eficiencia de la participación pública que se da dentro de los procesos de EIA en Costa Rica, tomando información directamente de los expedientes administrativos de los casos a estudiar. Indudablemente estos criterios también pueden llegar a fungir una suerte de lista de requisitos, que incluso puede ser utilizado durante la ejecución de un proceso de EIA, para garantizar los espacios de participación mínimos para cumplir con lo que se podría calificar como una “correcta participación pública” dentro de un proceso de EIA.

También vale la pena hacer la aclaración, de que los resultados que están prontos a ser analizados pueden llegar a ser únicamente una representación de la utilización de la matriz aquí propuesta, mas no cabe duda de que utilizando esta misma metodología, con una gama más extensa de casos para analizar, los resultados que llegue a arrojar la matriz pueden ser mucho más ricos y ejemplificar

de una manera más clara la situación de los derechos de participación dentro de los procesos en estudio.

ANÁLISIS DE LA MATRIZ DE CALIFICACIÓN PARA DOS CASOS DE ESTUDIO

Habiendo dicho lo anterior, procedemos a presentar y a interpretar los resultados arrojados de la matriz de calificación que se realizó para analizar qué grado de correcta participación se tuvo en los casos de estudio del presente trabajo¹¹⁰.

La matriz de estudio dio los siguientes resultados:

CRITERIO	SUB-CRITERIO	HARKEN	BELLA VISTA	TOTAL
ACCESO A LA INFORMACIÓN	Acceso a la información inicial	NO	NO	0%
	Acceso a la información durante la elaboración del EsIA	SI	SI	100%
	Acceso al EsIA como medio de información	SI	NO	50%
	Acceso a la información resolutoria del expediente	SI	SI	100%
PARTICIPACIÓN	Existencia de escritos presentados	SI	SI	100%
	Existencia de estudios técnicos aportados	SI	NO	50%
	Análisis e incorporación (expresa) de las participaciones	NO	NO	0%
ACCESO A LA JUSTICIA	Existencia de recursos dentro del proceso de EIA	NO	NO	0%
	Existencia de acciones alternativas al proceso de EIA	SI	SI	100%
	Atención de medidas establecidas por órganos externos	SI	NO	50%
	Capacidad de apersonarse en el proceso de EIA	SI	SI	100%

¹¹⁰ Los casos analizados son el de la petrolera Harken Energy, para la exploración y explotación de petróleo en el Caribe del país, expediente número 619-98-SETENA; y el de la Mina Bellavista para la apertura de una mina a cielo abierto en Montes de Oro de Miramar de Puntarenas, expediente número 45-99-SETENA.

Procedemos ahora a hacer una interpretación de los resultados arrojados por la matriz de estudio de los dos casos analizados.

Comenzamos por notar que tenemos, como es lógico por la cantidad de casos analizados, tres resultados para los diferentes criterios. Tenemos criterios con una calificación de 100% para los que ambos casos cumplieron con lo especificado en el criterio de calificación, criterios con una calificación de 50% para los que únicamente en un caso se cumplió con lo especificado en el criterio de calificación, y criterios con una calificación de 0% para los que ninguno de los casos cumplió con lo especificado en el criterio de calificación.

Procedemos a interpretar que para los casos donde se refleja un 100% de calificación, únicamente se cumplió con lo exigido por el criterio de calificación, no obstante, esto no implica que el proceso no posee deficiencias en este respecto, tampoco implica que con el cumplimiento de dichos criterios aisladamente se garantiza una adecuada participación pública en el proceso, ya que los criterios son indispensables y orgánicos, esto es, que tienen que ser vistos como un todo, para poder determinar si existió o se garantizó una correcta participación en los casos concretos.

Para los criterios donde se obtuvo un 50% de calificación, se interpreta que estos son criterios donde se necesita la toma de medidas paulatinas para lograr mejorar estos aspectos dentro del proceso de EIA. Tenemos que dentro de esta calificación se ubican, de acuerdo a la matriz elaborada para los casos de estudio, criterios como por ejemplo el acceso al EsIA como medio de información, la existencia de Estudios técnicos presentados por terceros con intereses directos en el expediente y la atención, por parte de SETENA a medidas impuestas por

órganos externos como la Sala Constitucional. A continuación se procede a analizar cada uno de estos puntos específicos.

Con respecto al criterio de Acceso al EsIA como medio de información, el 50% obtenido en el mismo se debe a que en el expediente administrativo del Caso Bellavista nunca se remitió el resumen obligatorio por parte del desarrollador al gobierno local, aún cuando el mencionado Municipio solicitó dicho resumen varias veces, obteniendo como máximo, una respuesta por parte de SETENA de que podían ir por una copia de dicho documento cuando quisieran¹¹¹. En el caso de Harken Energy dicha información si se entregó a las localidades, por lo que se le asigna el valor correspondiente para el criterio, no obstante lo anterior, y como ya se mencionó párrafos atrás en el presente trabajo, para una adecuada utilización de este Sub- criterio se debería de desglosar en varios otros, como por ejemplo oportunidad de dicha entrega, facilidad de entendimiento del mismo por parte de las localidades, entrega de dicho documento con una actividad donde además de presentarlo, se aclaren dudas que surjan, etc. Para efectos de la calificación total, estos temas se ubican mejor en el criterio de “Acceso a la Justicia” que en el de acceso a la información, ya que es allí donde se intenta verificar la garantía dentro del proceso del derecho de las localidades de solicitar se subsanen las deficiencias que a este respecto se lleguen a identificar.

Con respecto al criterio de “Existencia de estudios técnicos presentados dentro del proceso por terceros con intereses directos”, este es un punto interesante de tratar ya que esto se debe más a un asunto de organización local, que a un asunto dentro del procedimiento de EIA. Analizando los dos expedientes se puede

¹¹¹ Ver folios del 358 al 366 del expediente 45-99-SETENA

observar como el contexto social e institucional de las localidades donde se pretendían realizar los proyectos en proceso de Evaluación, eran diferentes.

Por un lado, en el Caribe, para el tiempo en donde toma lugar la discusión sobre el caso Harken, se pueden identificar una gran cantidad de grupos organizados de la Sociedad Civil, además que para el momento, también existían una gran cantidad de Organizaciones no Gubernamentales interesadas en el entorno ambiental de las localidades afectadas, de igual forma, el proyecto se pretendía llevar a cabo en una zona de alta demanda turística, por lo que también existían grupos muy fuertes y bien organizados de empresarios en esta rama. Todos los puntos mencionados hacen que el expediente de la EIA de este caso se vea altamente intervenido por las partes interesadas, además de que por tratarse de partes con pretensiones fuertemente fundadas para la protección del medio natural local, muchas de estas intervenciones se dan con un alto grado de rigurosidad científica.

Por otro lado tenemos el caso Bella Vista, en el cual, para el momento de discusión en torno al caso, no existían fuerzas sociales consolidadas en la zona, y las que había tenían un alto nivel de beligerancia desinformada que hace que sus intervenciones sean poco atendidas tanto por la SETENA como por el Desarrollador. También se puede observar como uno de los principales actores locales es el Municipio de Montes de Oro, que a pesar de sus solicitudes constantes, no logra tampoco a alcanzar un grado de fuerza suficiente para despertar inquietud en el órgano de toma de decisión.

Con respecto al criterio de “Atención de medidas establecidas por órganos externos” el 50% obtenido en la calificación básicamente se debe a que en ambos expedientes se dieron intervenciones de la Sala Constitucional, en ambos

expedientes se dan sentencias en donde se obliga a la SETENA a modificar algún elemento del proceso por generar indefensión a algún sector de las localidades, o a estas como un todo. En el caso de Bella Vista se da directamente con respecto a la Audiencia pública, ya que se previó en un lugar inadecuado para garantizar la participación de todos los interesados¹¹², y en el caso de Harken se da con respecto a la concesión otorgada a la empresa, que abarcando territorios indígenas, nunca se les consulta a los mismos nada¹¹³. En el Expediente de Harken si se toma en cuenta la recomendación de la Sala Constitucional y se modifica la concesión, pero en el caso de Bella Vista, a pesar de que se manda a suspender la Audiencia mal planteada, y de que SETENA manda a cancelar la Audiencia, el día de la misma igual se llevan a cabo actos que constan en el expediente, además de levantarse listas por parte de SETENA.

Estos criterios en los que se obtiene calificación de 50% son asuntos en los cuales se necesita tomar medidas fuera del aspecto normativo del proceso para que las deficiencias observadas no vuelvan a ocurrir, ninguna de las mismas son deficiencias del procedimiento de EIA propiamente, sino más bien de la ejecución que los funcionarios, Desarrolladores, y las mismas comunidades hacen del proceso. Por un lado tenemos el Acceso al EsIA que en uno de los casos no se da por una mal interpretación de la SETENA del acceso que de este documento debían tener las localidades, ocasionando con esto una serie de roces repetitivos dentro del trámite del expediente que fueron totalmente innecesarios. Por otro lado tenemos La Existencia de Estudios Técnicos presentados por terceros con intereses directos en el expediente, que en el caso de Bella Vista no se da, mas

¹¹² Ver Folios del 1044 al 1053 del expediente 45-99-SETENA

¹¹³ Ver Voto 8019-2000 y 10175-00 de la Sala Constitucional.

por un asunto de desorganización local que por un asunto de falta de garantía de oportunidad para su presentación dentro del proceso. Y por ultimo tenemos la atención de medidas establecidas por órganos externos, criterio que obtiene la calificación de 50% dada la falta de acatamiento cabal de una orden superior por parte de la SETENA, incumplimiento que se da más por desconocimiento que por mala fe, dado a que incluso el fallo constitucional se da por una aplicación inadecuada de la Audiencia Pública, la cual se debe también a un desconocimiento de la figura por parte de SETENA¹¹⁴.

Pasamos ahora a hacer un análisis de los resultados de los criterios que dieron un total de 0% de calificación. Dentro de estos tenemos criterios como el “Acceso a la información Inicial”, el “Análisis e incorporación (expresa) de las participaciones dentro de la resolución” y el criterio de “Existencia de Recursos dentro del proceso de EIA”.

Para comenzar con la interpretación de estos resultados, vale la pena resaltar que estos criterios son, en la realidad del proceso de EIA, aspectos a los que hay que poner atención inmediata, ya que son deficiencias de orden normativo (en el caso del acceso a la información inicial), de fondo en términos de participación (como lo es el caso del análisis e incorporación expresa de las opiniones e inquietudes de los interesados dentro de la resolución del caso), y de desconocimiento del proceso por parte de los usuarios del sistema (en el caso de la existencia de recursos dentro del expediente).

Primero tenemos la deficiencia existente desde el punto de vista normativo, de la falta de existencia de comunicación inicial de las intenciones del desarrollador en

¹¹⁴ Ver oficio SG-188-2000 localizado a folios 432 y 433 del expediente 45-99-SETENA

una localidad. Esta medida, tal y como anteriormente se mencionó, puede subsanarse implementando un sistema diferente, donde con la presentación del D1 en proyectos de una cuantía razonable, se deba presentar junto con la solicitud y el formulario, la publicación que de las mismas haga el desarrollador en por lo menos dos medios de comunicación nacionales con anterioridad a la presentación de la solicitud ante SETENA, esto interpretando el inicio del proceso de toma de decisión como el momento mismo de la presentación de los requisitos y la solicitud ante el órgano de decisión¹¹⁵. Vemos que esta deficiencia se da en ambos casos de estudio, por lo que se vislumbra la necesidad de atención inmediata al respecto.

Otro de los criterios con necesidad de atención inmediata es el del análisis e incorporación de las inquietudes y opiniones de los interesados dentro de la resolución del caso concreto. A este respecto vemos como existe una gran deficiencia, igualmente normativa, al no presentar como vinculantes para la decisión, las intervenciones que los interesados hagan dentro del proceso. Tomando en cuenta como único elemento de juicio los estudios presentados dentro del EsIA por parte del desarrollador, se corre peligro de que al no estar presentes en el campo los analistas de SETENA se puedan obviar detalles importantes por errores en la presentación de la información por parte del desarrollador, en cambio, delegando en las comunidades organizadas, junto con las otras fuerzas presentes en las localidades se puede tener un panorama aún más amplio para la decisión¹¹⁶. A criterio del equipo de investigación del presente trabajo, esta es una de las deficiencias más graves del proceso de EIA, no solo en

¹¹⁵ Lo anterior de acuerdo al artículo 6 del Convenio de Aarhus.

¹¹⁶ UICN en varios de sus documentos ha establecido esta deficiencia del proceso, al no establecer criterios claros de valoración para las intervenciones de las fuerzas vivas locales, por lo que la participación se reduce en el proceso de EIA a una simple opinión, o a un "quéjese aquí", que no tiene mayor relevancia.

Costa Rica, sino en los ordenamientos centroamericanos aquí analizados, ya que tiende a convertir la “Participación” en simple y sencillamente un medio para controlar el ímpetu de los interesados en el tema, haciéndolos sentir “incluidos” cuando en realidad se les está garantizando un derecho de papel, que a la postre lo que genera es agotamiento de las acciones que puedan obstaculizar el proyecto que se pretende desarrollar.

El último asunto en una condición crítica dentro de los expedientes analizados es el hecho de que no constan en ninguno de los expedientes analizados, recursos formales planteados para la resolución de alguna controversia suscitada dentro del expediente. Las partes locales, como regla, recurren primero a medios externos para hacer valer sus derechos. Lo anterior se puede deber a dos cosas, la primera es a la falta de garantía o protección de estos derechos por parte de SETENA, y la otra se debe a un desconocimiento de las herramientas existentes dentro del proceso de EIA para la tutela de estos derechos.

Ambas hipótesis devienen en preocupantes para efectos del aseguramiento de una correcta participación pública ya que, el primero no puede ser posible en un órgano que en teoría, existe para garantizar que los proyectos que se pretenden llevar a cabo en el territorio nacional, sean viables desde el punto de vista ambiental, lo cual incluye necesariamente a las personas que habitan en el área de influencia de un proyecto; y el segundo tampoco debería ser posible, ya que la participación no solo es un derecho de las personas afectadas por un proyecto, sino que también es una obligación del Estado (SETENA) para lo cual este debe de promover la participación, y que esta sea activa e informada por parte de los interesados.

Como se puede observar, la metodología arroja resultados bastante coherentes, aún cuando la muestra de casos utilizada no es representativa, los resultados en general tienden a reforzar el análisis teórico anteriormente realizado, lo cual pensamos que se potenciaría utilizando más casos para el estudio y mas criterios de calificación, lo cual no se realiza en el presente documento dado a que la pretensión del mismo es la de realizar un primer acercamiento a la presente propuesta metodológica.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones

De acuerdo al análisis exhaustivo que se realizó de la legislación costarricense y la utilización de parámetros legislativos extranjeros, se puede determinar que la legislación costarricense no se encuentra rezagada en los principales aspectos del principio de participación pública, ya que el procedimiento de EIA concede a los interesados que se apersonen en el proceso en cualquier momento y puedan manifestar su conformidad o disconformidad con respecto al proyecto en evaluación.

No obstante, como se hace notar a lo largo de la investigación si existen ciertas deficiencias, que limitan la participación, y consecuentemente entorpecen los procesos de EIA. Tales deficiencias son las siguientes:

- a. No existe información a las comunidades en las etapas iniciales del proceso de EIA. Sino que se comunica únicamente para cuando se encuentra listo el EsIA, y va a ser sometido a escrutinio por parte de los interesados.
- b. No existen métodos de valoración o calificación de las manifestaciones realizadas por los interesados y referentes al proyecto en evaluación. Por lo que la participación se convierte en un instrumento para censar el estado anímico de ellos en cuanto al proyecto. Aunado a ello, la legislación no hace vinculantes los resultados de la participación y audiencias públicas.

- c. Desconocimiento por parte de los interesados respecto a las oportunidades de recurrir al órgano competente para que atienda sus recursos y apelaciones dentro del mismo proceso de EIA.
- d. No existen herramientas definidas que faciliten la participación pública de acuerdo al grado de categoría de impacto ambiental del proyecto.

Tales deficiencias no solo entorpecen la participación pública sino que limita la eficiencia de los procedimientos de EIA.

2. Recomendaciones

Primera:

Para lograr optimizar de la mejor manera el proceso de EIA en Costa Rica, se tienen que tomar medidas inmediatas en los siguientes temas:

- a. Otorgar información inicial a las comunidades sobre las intenciones que tenga un desarrollador de llevar a cabo un proyecto de razonable preponderancia en sus entornos. Para subsanar esta deficiencia se puede comenzar por definir y dejar claro el momento en el que se va a dar por iniciado el proceso de toma de decisión con respecto a la viabilidad ambiental de un proyecto, una vez definido lo anterior, proceder a establecer los requisitos que se consideren necesarios para garantizar que el público en general va a tener acceso a la información disponible desde el principio del proceso. Dentro de los requisitos que se pueden implementar, es la comunicación pública de las intenciones del desarrollador de llevar a cabo un proyecto en las localidades. Estamos conscientes que solicitar este requisito puede devenir en complicado, si este se

establece para todos los casos de solicitudes de viabilidades ambientales en el país, por lo que la propuesta va dirigida mas a establecer este requisito únicamente para los proyectos clase A, que al elaborar el D1 obtengan una calificación mayor de cierto puntaje, razonablemente establecido para garantizar que sean de una magnitud significativa.

- b. Plantear métodos o sistemas de valoración de las intervenciones que los interesados hagan dentro del expediente de la EIA de los proyectos tramitados por SETENA, para que así la participación no solo sea una mera información. A este respecto, se pueden establecer ciertos parámetros de valoración para las intervenciones comunes que lleven a cabo los interesados dentro del expediente, en donde no solamente se cuantifiquen dichas intervenciones sino que se contrapongan las opiniones “a favor” y “en contra”, estamos conscientes de que la cuantificación y contraposición de las opiniones encontradas dentro del expediente no va a arrojar ningún resultado más que la identificación de las opiniones de las personas que se decidieron a participar dentro del proceso, no expresando en ningún momento una realidad de la voluntad local mayoritaria, pero esto es a lo mas que se puede aspirar utilizando las herramientas y con la realidad institucional actual de nuestro país. Vale la pena en este punto, resaltar que para que las comunidades puedan llegar a plantear intervenciones validas para la toma de decisión dentro del proceso de EIA, algunas instituciones como puede ser la defensoría de los habitantes, puede abrir la puerta a este tipo de comunidades, para guiarlas y coordinarlas para que sus intervenciones sean de aporte para la decisión. Por otro lado, las intervenciones técnicas que se den dentro del expediente tienen que ser forzosamente tomadas en cuenta a la hora de la decisión final, expresando en

la resolución que se emita el porqué se toma en cuenta o porque se excluye dicha intervención de la decisión final, considerando siempre los principios generales del derecho y los principios ambientales a la hora de resolver, y en caso de haber una incerteza al final del análisis.

- c. Capacitar o inducir a las comunidades para saber sus derechos con respecto a un proceso de EIA, y más importante aún, que conozcan que oportunidades les presenta el proceso para que puedan participar en él de una manera más informada y fluida. Esta conclusión se saca directamente de los resultados del análisis de los expedientes, ya que la preocupante situación en la cual los intervinientes dentro del proceso prefieren recurrir a órganos ajenos al proceso de EIA que presentar gestiones dentro del proceso, es inaceptable y deniega de los derechos de participación de los interesados en el proceso. Para lograr tener intervinientes dentro del proceso de EIA que estén bien informados y que conozcan las herramientas existentes dentro del proceso de EIA para hacer valer sus derechos se puede optar por varias alternativas u opciones, dentro de las opciones podemos mencionar la posibilidad de capacitar a los posibles interesados en los asuntos a tratar dentro de un proceso de EIA, para que conozcan como intervenir adecuadamente en dichos procesos, esta alternativa además de ser demasiado amplia y extensa, puede llegar a ser bastante cara tomando en cuenta que la población interesada en los temas que se tratan en SETENA, por la naturaleza de estos asuntos, es TODO el país e instituciones (tanto gubernamentales como no gubernamentales) que operan en él. La segunda alternativa, que nos parece que además de ser más productiva y directa, nos parece más conveniente, puede ser la de llevar a cabo un proceso de divulgación de información por parte de la SETENA para que todos los

interesados conozcan sus derechos dentro de un proceso de EIA y a la vez vean a SETENA como un órgano que tiene como una de sus funciones la de proteger esos derechos; la anterior recomendación se podría afinar aún más poniendo a un departamento dentro de la misma Secretaría, que se encargue de guiar a las localidades dentro de los procesos de EIA que cumplan con algunos requisitos preestablecidos.

Segunda:

Para lograr optimizar de la mejor manera el proceso de EIA en Costa Rica, se tienen que tomar medidas paulatinas de mejoramiento. Hay una serie de asuntos, que con vista en los expedientes necesitan ser tratados paulatinamente para que no se cometan errores de ejecución dentro del proceso que pueden llegar a entorpecer la buena gestión, que en muchos otros aspectos realiza SETENA, dentro de estos encontramos los siguientes temas:

- a. Garantizar siempre, en todos los procesos de EIA que se tramiten, que el desarrollador cumpla con las medidas legalmente impuestas que le corresponden, como lo es la entrega del EsIA o resumen del EsIA al gobierno local para su análisis.
- b. Promover en las localidades en donde se pretenden realizar proyectos de una alta importancia (clase A determinados) la participación de grupos interesados con conocimientos técnicos suficientes para intervenir de una manera técnica e informada. A este respecto, habrá quienes piensen que esto puede convertirse en una traba al proceso de EIA, mas no lo es tanto, ya que esto obligaría al desarrollador a divulgar información más detallada y comprensible en las localidades y a promocionar públicamente medidas de mitigación localmente

aceptadas. Esto si puede convertirse en un problema si tomamos en cuenta que en Costa Rica existe una importante tendencia a la conveniencia individual o de unos pocos grupos dentro de un proceso de interés público, por lo que para complementar la presente propuesta, debemos de comenzar por un cambio de actitud en este sentido, lo cual si puede convertirse en una traba para el proceso. Para evitar que la propuesta anterior no se convierta en una traba, tiene que haber una gran intervención y seguimiento por parte de SETENA para lograr identificar cuales intervenciones de este tipo se deben más a disconformidades personales de pequeños grupos, que a reales intervenciones que aporten elementos de juicio importantes para la decisión final.

- c. Procurar, por parte de SETENA, siempre poner atención cabal a las indicaciones establecidas por órganos externos de juicio vinculante para la decisión de la secretaría, de esta manera no incurrir en desacatos innecesarios, y peligrosos para la gestión realizada. En este punto es más conveniente atender a la sugerencia primera inciso "c", ya que por medio de la misma, la participación de las personas u organizaciones interesadas puede ser más hacia adentro del proceso, y salirse menos a órganos ajenos, cuyas resoluciones pueden ser vinculantes y de difícil acatamiento para la SETENA, afectando no solo la imagen de la institución, sino que potencialmente promoviendo sanciones innecesarias para la Secretaria.

Además, en este punto cabe recordar algunas de las recomendaciones esbozadas en el título primero del presente trabajo:

1. Que se establezca como requisito para la presentación de los documentos necesarios para que se de inicio con la fase administrativa de la EIA, la presentación del original y la copia de la publicación de un edicto y en un periódico de circulación nacionales en el cual se indiquen las intenciones del desarrollador y el proyecto que propone para su evaluación ante SETENA. Esto con el fin de que se comuniquen a los pobladores del lugar en donde se asentará el proyecto propuesto, la interposición de un procedimiento de EIA.
2. Debido a la importancia de integrar en los procedimientos de EIA a las comunidades indígenas, se propone que una vez que se plantea la revisión por parte de las comunidades afectadas del EsIA, se entregue a las municipalidades una copia del resumen del mismo y el expediente administrativo, así como los principales puntos del proyecto en evaluación, a las Asociaciones de Desarrollo de las comunidades ambientales. Dicha copia debe ser entregada en el idioma nativo de la comunidad indígena, con el fin de darle la mayor facilidad a los pueblos indígenas acceder a la información, y que el idioma no se constituya en una barrera de acceso a la información.
3. Que la participación que tengan las personas dentro de los procesos de EIA sea escalonada, en la cual se definan los medios de participación de acuerdo al impacto que va a generar el proyecto en estudio. Con el fin de que la reglamentación se asemeje al sistema panameño, por lo que los procesos para proyectos categoría A se realicen obligatoriamente audiencias públicas, para los proyectos categoría B se realicen consultas públicas formales, y que si los habitantes solicitan la realización de una audiencia pública, la SETENA resuelva y justifique su decisión; y finalmente para proyectos categoría C, se realicen acciones de información y comunicación.

4. Establecer que la audiencia pública sea un medio de participación obligatorio para los proyectos de Categoría A, y no quede a discreción de la Comisión Plenaria de la SETENA la celebración o no de la audiencia pública. Sin embargo que no se limite la posibilidad para que los habitantes u organizaciones civiles puedan solicitar que se realicen audiencias públicas.
5. Que las audiencias públicas no incluyan sólo la exposición de los principales puntos del proyecto, sino que en la fase de participación de los pobladores se de un espacio para que se comenten los posibles conflictos que se darán a raíz de la implementación de los proyectos, y que los representantes del Estado, los pobladores y afectados, y los desarrolladores ensayen algunas medidas para solventar los conflictos surgidos, en utilización de los instrumentos de resolución alternativa de conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

ACUÑA S. Kathia. (2003) Señalando el camino: Reconsiderando la participación social desde un enfoque de equidad de género en los estudios de impacto ambiental en Centroamérica. San José, Costa Rica. UICN

AGUILAR ROJAS, Grethel. (2002) Trabajando en Conjunto: Comité Técnico de Evaluación de Impacto Ambiental de Centroamérica. 1 ed. San José. UICN-Oficina Regional para Mesoamérica.

AGUILAR ROJAS, Grethel y HERNÁNDEZ Gabriela. (2002) Evaluación de impacto ambiental para Centroamérica. San José, Costa Rica. UICN.

ANDELMAN Martha. (2002) Diversidad biológica y participación pública, Análisis de experiencias en Argentina. 1 ed. Ecuador. UICN-CEC.

ARIAS ZÚÑIGA Ana Lorena. (2006) Introducción a los estudios de impacto ambiental. 1 ed. Costa Rica. Editorial de la Universidad de Costa Rica.

CAJIAO, María Virginia. (2002) Las concepciones petroleras en el Caribe Costarricense: documentación del caso "un ejemplo de participación ciudadana". San José, Costa Rica. Litografía IPECA.

CAJIAO JIMÉNEZ, María Virginia. (2003) Los Espacios de Participación ciudadana en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental. El caso de Costa Rica. Tesis de Grado para optar al título de Máster en Políticas, Legislación y Gestión Ambiental en Centroamérica. Managua, Nicaragua. Universidad Paulo Freire.

CASAMEIRO Miguel Ángel, et al. (1997) La evaluación ambiental: Generalidades. Avances en evaluación de impacto ambiental y ecoauditoría. 1 ed. España. Editorial Trota

CASTRO SALAZAR René, CORDERO PINCHANSKY Sarah. (1998) Evaluación de impacto ambiental y sostenibilidad del desarrollo. 1 ed. Costa Rica. EUNED

CORRALES BLANCO, Elsie. (1995) Metodología para evaluar el posible impacto ambiental de la ley: estudio de antecedentes. San José, Costa Rica. PRODEL - Asamblea

CORRALES MORA, Jill. (2007) La audiencia pública para estudios de impacto ambiental. Trabajos Finales de Graduación. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. San José, Costa Rica

ENVIROMENT AND ECONIMICS UNIT. (1996). Environmental Impact assesment. Training Resource Manual. Preliminary version. Australia. United Nations Environment Programme.

FUNDACIÓN ARIAS PARA LA PAZ Y EL PROGRESO HUMANO. (2004) Consultaría construyendo ciudadanía: los presupuestos locales, un espacio que garantiza la efectividad de la participación ciudadana. San José, Costa Rica. Fundación Arias para la paz y el progreso humano.

FUNDACIÓN PARA LA PAZ Y LA DEMOCRACIA.(2005) Informe: Situación del acceso a la información, la Participación ciudadana y la Justicia en asuntos ambientales en Costa Rica. 1 ed. San José. FUNPADEM.

GARCÍA DE DIEGO, Vicente. (1985) Diccionario etimológico español e hispánico. Madrid. Espasa – Calpe.

GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. (2001) Temas de derecho ambiental. San José, Costa Rica. IJSA.

HOFF, GRETCHEN, cols. (2002) Éxitos y fracasos de Johannesburgo, una historia de muchas cumbres. World Resourses Institute.

HUSAIN S.M. et al. (1994) Evaluación de Impacto Ambiental. Canadá.Carleton University Press.

INSTITUTO DE ESTUDIOS SOCIALES EN POBLACIÓN (IDESPO). (2005) Percepciones de la población costarricense sobre democracia, confianza institucional y participación ciudadana. Heredia, Costa Rica. IDESPO.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, (2004) IIDH. Inclusión, derechos humanos e incidencia política. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica.

JAQUEROD DE ZOGON Silvia.(1989) El derecho ambiental y sus principios rectores. Monografías de la Dirección General del Medio Ambiente. Madrid. MOPU.

JIMÉNEZ, Eduardo Pablo. (2004) Derecho ambiental: su actualidad de cara al tercer milenio: derecho de acceso a la información ambiental, daño ambiental,

evaluación de impacto ambiental, ingreso al país de residuos actual o potencialmente peligrosos y radiactivos, ley general del ambiente. Buenos Aires, Argentina. Ediar.

LARIOS PATERNA, María Jesús. (2002) La participación ciudadana en la elaboración de la ley. Congreso de los Diputados. Madrid, España.

LÓPEZ, Manuel. (2001) Evaluación de impacto ambiental: metodología y alcances - el método MEL-ENEL. San José, Costa Rica. ICAP.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES. (2002) Diagnostico general del proceso de Evaluación del Impacto Ambiental en Guatemala. San José Costa Rica. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Agosto.

NÚÑEZ VARGAS, Diego. (2000) Marco jurídico actual de las evaluaciones de impacto ambiental y sus perspectivas hacia el futuro. Trabajos Finales de Graduación. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. San José, Costa Rica.

PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN. (2004) Conozcamos más de Centroamérica: versión para la sociedad civil (Segundo informe sobre desarrollo humano en Centroamérica y Panamá). San José, Costa Rica. Programa Estado de la Nación.

ROSA MORENO, Juan. (1993) Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental. Madrid. Editorial Trivium

SALAZAR CAMBRONERO, Roxana y RAMOS José Pablo. (2007) Guía sobre consultas, reclamos y quejas. San José, Costa Rica. INBio

SALAZAR Roxana; HERNÁNDEZ Ana Lucía y ROJAS Francisco. (1999) Manual para la participación ciudadana. San José, Costa Rica. Conamaj.

SANCHIS MORENO, Fe. (2002) Derechos Ambientales Para el Público. Derivados del Convenio de Aarhus. Bélgica. Eco-forum. Octubre.

TALLER MESOAMERICANO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (1995: San Salvador). Memorias del taller mesoamericano de evaluación de impacto ambiental. Unión Mundial para la Naturaleza. Moravia, Costa Rica, 1996.

UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA. (2007) Participación de la sociedad civil en los procesos de EIA en Centroamerica: Diagnóstico y Lineamientos. 1 ed. San José. UICN Mesoamérica.

UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA (2004) Manual de Participación pública para evaluación de impacto ambiental. 1 ed. San José. UICN Mesoamérica.

UNIÓN MUNDIAL PARA LA NATURALEZA [UMN]. (2005) Manual de derecho ambiental en Centroamérica .1 ed. San José, Costa Rica. UMN

ZALDAÑA Claudia. (1999) La Unión hace el poder: procesos de participación y empoderamiento. 1 ed. San José. UICN- Fundación Arias para la Paz.

Legislación Costarricense

Constitución Política de Costa Rica, número 0 del 7 de noviembre de 1949.

Código de Minería, Ley número 6797 del 4 de octubre de 1982

Ley Orgánica del Ambiente, número 7554 del 4 de octubre de 1995.

Ley Forestal, Ley número 7575 del 13 de febrero de 1996.

Ley de Contratación Administrativa, Ley número 7494 del 2 de mayo de 1995.

Ley de Biodiversidad, Ley número 7788 del 30 de abril de 1998.

Reglamento general sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, decreto número 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC.

Legislación Guatemalteca

Ley de protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, decreto número 68-86, del año 1986.

Reglamento a la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 431-2007 del 17 de setiembre 2007.

Modificación al Reglamento a la Ley de protección y mejoramiento del Medio Ambiente de Guatemala, Acuerdo Gubernativo 89-2008, publicado el 29 de febrero del 2008

Modificación al Reglamento a la Ley de protección y mejoramiento del Medio Ambiente de Guatemala, Acuerdo Gubernativo 33-2008, de fecha 11 de enero de 2008

Legislación Panameña

Ley General de Ambiente de la República de Panamá, Ley número 41 del 1 de julio de 1998.

Reglamento del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Ejecutivo número 209, del 5 de setiembre del 2006.

Tratados Internacionales

Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano. Declaración de Estocolmo del 16 de junio de 1972.

Carta Mundial de la Naturaleza de 1982.

Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo. Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992.

Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, Convenio de Aarhus del 25 de junio de 1998.

Declaración (de los países megadiversos afines) sobre conservación y uso sustentable de la biodiversidad. Declaración de Johannesburgo del 3 de setiembre del 2002.

Jurisprudencia

Sentencia 1991-1802 de la 09:10 del 13/09/1991. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 2002-10693 de las 18:20 del 07/11/2002. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 2000-6640 de las 15:14 del 06/09/2000. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 2003-6322 de las 14:14 horas del 03/07/2003. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 2002-10693 de las 18:20 del 07/11/2002. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 2002-10693 de las 18:20 del 07/11/2002. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 2003-06322 de las 14:14 horas del 3 de julio de 2003, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Sentencia 2002-10693 de las 18:20 del 07/11/2002. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 2002-03074 de las 15:22 del 02/04/2002. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 1996-2238 de las 14:54 del 14/05/1996. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Sentencia 2000-8019 de las 10:18 horas del 08/09/2000. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 2005-05790 de las 10:41 del 13/5/2005. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 2000-10075 de las 15:15 del 10/11/2000. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Páginas Web

Naciones Unidas

□ <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/96/PDF/N0263696.pdf?OpenElement> □ [Consulta Realizada: 1 junio 2009]

United Nations Environment Programme.

□ <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&I=en> □ [Consulta Realizada: 2 de junio 2009]

Medio Ambiente en Cuba.

□ http://convencion.medioambiente.cu/carta_mundial_de_la_naturaleza_1982.htm
□ [Consulta Realizada: 2 junio 2009]

Consejo Universitario, Universidad de Costa Rica

□ <http://cu.ucr.ac.cr/document/InformeFinaldeCrucitas.pdf> □ [Consulta Realizada: 2 de junio 2009]

Secretaría Técnica Nacional Ambiental.

□ http://www.setena.go.cr/p_servicios_EIA.htm □ [Consulta Realizada: 10 de junio 2009]

UICN □ <http://www.eia-centroamerica.org/archivos-de-usuario/File/Ley%20de%20Proteccion%20y%20Mejoramiento%20del%20Medio%20Ambiente-68-86.pdf> □ [Consulta Realizada: 26 de junio 2009]

UICN □ <http://www.eia-centroamerica.org/archivos-de-usuario/File/Ley%20de%20Proteccion%20y%20Mejoramiento%20del%20Medio%20Ambiente-68-86.pdf> □ Consulta Realizada: 26 de junio 2009]

Secretaría Técnica Nacional Ambiental.

□ http://www.setena.go.cr/p_servicios_EIA.htm □ [Consulta Realizada: 10 junio 2009]

Congreso de la República de Guatemala

□ <http://www.congreso.gob.gt/archivos/acuerdos/2008/gtagx33-2008.pdf> □
[Consulta Realizada: 30 de junio 2009]

Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales

□ http://www.marn.gob.gt/sub/portal_sao/documents/leyes/gub-89-08.pdf □
[Consulta Realizada: 30 de junio]

Business New Americas

□ http://www.bnamericas.com/news/privatizacion/ONG_solicitan_a_ANAM_cancelacion_de_proyecto_minero_de_Petaquilla □ [Consulta Realizada: 15 de julio 2009]

United Nations Economic Commission of Europe.

□ <http://www.unece.org/env/pp/> □ [Consulta Realizada: 10 de agosto 2009]

Periódico La Nación. Noticia: SETENA rechazó búsqueda petrolera, del 02 de marzo del 2002. □http://www.nacion.com/ln_ee/2002/marzo/02/pais1.html□
[Consulta Realizada: 31 de agosto 2009]